

Munda
A M. T. AKADEMIA JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK

KIADVÁNYSOROZATA 10. SZÁM.

KÖZIGAZGATÁS ÉS ÖNKORMÁNYZAT

IRTA

EREKY ISTVÁN

RENDES TAG

BUDAPEST

1939

A Magyar Tudományos Akadémia

Jogtudományi Bizottságának kiadványsorozata:

1. Buza László: *A kisebbségek jogi helyzete a békeszerződések és más egyezmények értelmében.* 1930.
2. vitéz Moór Gyula: *A jogi személyek elmélete.* 1931.
3. Angyal Pál: *A közvéleménybüntetés.* 1933.
4. Finkey Ferenc: *Büntetéstani problémák.* 1934.
5. Concha Győző: *60 év tudományos mozgalmi között.* II. k. 1935.
6. Polner Ödön: *Az államelmélet néhány főbb kérdése.* 1935.
7. Balás P. Elemér: *Az okozatosság büntetőjogi problematikája.* 1936.
8. Tóth Lajos: *Magyar magánjog. Kötelmi jog.* 1938.
9. Szász István: *Nemzetközi magánjog.* 1938.
10. Erek István: *Közigazgatás és önkormányzat.* 1939.

A M. T. AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK
KIADVÁNYSOROZATA 10. SZÁM.

314683

KÖZIGAZGATÁS ÉS ÖNKORMÁNYZAT

IRTA

EREKY ISTVÁN

RENDES TAG

MTAK



0 00003 25736 4

A M. T. AKADÉMIA
KÖZTUDOMÁNYI KÖZVETLEN

BUDAPEST

1939

112540



ELŐSZÓ.

A Magyar Tudományos Akadémia rendes tagjává történt megválasztatásom után székfoglaló értekezésül „Közigazgatás és önkormányzat” című tanulmányom egyes töredékeit olvastam fel. Midőn székfoglaló értekezésemet nyomtatásban közzé kellett volna tenni, — kiderült, hogy tanulmányom a székfoglaló értekezések megszokott kereteit messze túlhaladja, s terjedelménél fogva lehetetlen, hogy a székfoglaló értekezések sorában tétessék közzé.

Ebben a nehéz helyzetben a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottságához fordultam, s a Bizottság elhatározta, hogy tanulmányomat, mint a Jogtudományi Bizottság kiadványát teszi közzé.

Fogadja ezért az elhatározásért a Jogtudományi Bizottság minden egyes tagja őszinte hálás köszönetemet.

Kelt Szeged, 1939. évi április hó 30-án

Erekly István.

I. RÉSZ

A KÖZIGAZGATÁSRÓL.

Az állam tevékenységének különböző megnyilvánulásait — a törvényhozást, az igazságszolgáltatást, a közigazgatást stb. — eredetileg csak egy módon t. i. az állami tevékenység *elemzése* alapján határozták meg. Amióta azonban a francia és a német jogtudomány különbséget tesz alkotmány és közigazgatás, illetve alkotmányjog és közigazgatási jog között,¹ — azóta más és más formában, de mindig találkozzunk kísérletekkel, amelyek a közigazgatás meghatározásakor nem egyedül és kizárólag az állami tevékenységet

¹ Stein Lörinc szerint a hatalmak elválasztásának *francia* gondolatával szemben az alkotmány és a közigazgatás-féle megkülönböztetés *német* gondolatát legelőször Schlözer hangoztatta 1793-ban; — az alkotmányjog és közigazgatási jog elválasztása Gönner érdeme; — a közigazgatási jogot az alkotmányjog mellett mint önálló tudományt legelőször Mohl dolgozta fel; — az alkotmányjognak s a közigazgatási jognak, mint a közjog két ágának egymáshoz való viszonyát pedig legelőször a német Malchus tisztázta. V. ö. L. v. Stein: Die Vollziehende Gewalt I. Theil 56. 68. 127 U. a. Handbuch der Verwaltungslehre III. kiad. 2. lap. Stein Lörincz idézett állításaiban meglehetősen elfogultság nyilatkozik meg; — mert a francia alkotmányozó gyűlés már 1790. jan. 8-án hangoztatja a departementokban az egyöntetű közigazgatás, az „administration uniforme“ szükséges voltát, s már 1790-ben kimondja a bírói és a közigazgatási funkciók elválasztását. — Ami pedig a közigazgatási jognak, mint az alkotmányjogtól különvált önálló tudománynak a művelését illeti, — ez legalább is ugyanakkor indult meg Franciaországban, mint Németországban. V. ö. Th. Ducrocq: Cours de droit administratif VII. kiad. I. k. XIII, XIV. lap.

elemzéséből indulnak ki, — hanem az alkotmány és a közigazgatás egymáshoz való viszonyát is figyelembe veszik.

Mielőtt kísérletet tennék arra, hogy a közigazgatás fogalmát meghatározzam, — ismertetés és bírálat tárgyává teszem a közigazgatás meghatározására vonatkozó irodalom legkiválóbb alkotásait. Hogy a különböző meghatározásokat rendszerbe foglalhassam, — az irodalom feldolgozásánál az állami tevékenység *elemzését* veszem alapul; — s az alkotmány és a közigazgatás egymáshoz való viszonyával csak azon írók álláspontjainak ismertetésekor foglalkozom, akik a közigazgatás meghatározásánál ezt a viszonyt is figyelembe veszik.

Az állami tevékenység elemzése alapján a közigazgatást *kétféleképpen* lehet meghatározni t. i. *negatív* és *pozitív*.

A negatív meghatározás terén elvi jelentőségű eltérések nincsenek, és nem is lehetnek; — mert teljesen közömbös, hogy az államnak a közigazgatástól különböző egyéb funkcióit pl. a törvényhozást és az igazságszolgáltatást miképpen határozom meg; — bármilyen pozitív meghatározást fogadok el az egyéb állami funkciókra vonatkozólag, — a közigazgatás negatív meghatározása esetén közigazgatásnak mindig azon funkciók összeségét fogom tekinteni, amelyek a pozitív meghatározott egyéb funkciók levonása után az állami funkciók összeségéből fennmaradnak. Ez az oka, hogy bármennyire növekvőben van azoknak a táborának, akik a közigazgatásról *negatív* meghatározást adnak,² — a negatív

² Ilyenek a német irodalomban: *Edgar Loening*: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 3. lap; — *J. Hatschek*: Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts III. kiad. 5. lap; — *Gumpowicz*: Verwaltungslehre 1, 2. lap; — *Carl Gareis*: Allgemeines Staatsrecht 178. lap; — *Georg Jellinek*: Allgemeine Staatslehre III. kiad. 612. lap; — *Conrad Bornhak*: Preussisches Staatsrecht II. kiad. I. k. 463. lap; — graf *Hue — de Grais — Peters*: Handbuch der Verfassung und Verwaltung 25. kiad. 1. lap; — *Dr. Ludwig Adamovich*: Grundriss des oesterreichischen Staatsrechts II. kiad. 246, 247. lap; — *Walter Jellinek*: Verwaltungsrecht 6. lap; — *Piloty-Schneider*: Grundriss des Verwaltungsrechts II. kiad. 3. lap; — *Dr. Josef Kohler*: Einführung in die Rechtswissenschaft IV. kiad. 145. lap; — *Fritz Fleiner*: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts VIII. kiad. 4. lap; — a magyar iro-

meghatározás hívei közül csak egynek, t. i. *Berthélemynek* az álláspontját teszem bírálat tárgyává.

A pozitív meghatározásnál már lényeges eltérések vannak a szerint, hogy az állami tevékenység elemzésénél ki *milyen szempontot* fogad el?

Ha abból indulunk ki, hogy a különböző állami funkciókat *kik* látják el, s a funkciók alanyainak milyen jogilag jellemző tulajdonságaik vannak, — akkor a szervekből kiinduló *alanyi*, illetve *formális* meghatározást adunk.

Ha az alanyi szempontokat, illetve a szervek közötti különbségeket teljesen figyelmen kívül hagyva, egyedül és kizárólag azt vizsgáljuk, hogy a különböző állami funkcióknak mi a *tartalmuk*, illetve mit tesznek azok, akik a különböző állami funkciókat ellátják, — akkor a funkciók *tartalmából*, illetve az állami tevékenységek *tárgyaiból* kiinduló *tárgyi*, másképen *materiális* meghatározást adunk.

De vannak, akik e két meghatározás egyikét sem fogadják el. Ezek a törvényhozást, az igazságszolgáltatást és a közigazgatást, mint történelmi fejlődés eredményeit fogják fel, s a multat és a jelent egybevetve, úgy az alanyi, mint a tárgyi, úgy a formális, mint a materiális szempontokat figyelembe veszik s a történelmi fejlődésen és a tételes jogon felépülő *összetett* meghatározást adnak.

E háromféle meghatározás mindegyikénél különbséget tehetünk azok közt, akik az állami tevékenység *elemzésére* szorítkoznak; — s azok közt, akik az elemzést az *alkotmány* és *közigazgatás* egymáshoz való *viszonyával* kapcsolják össze.

Ez az oka, hogy a *formális* meghatározásnál külön ismertettjük egyrészt az *alkotmányos államjogi* meghatározást s külön *Kelsen* és *Merkel* álláspontját. S ugyancsak ez az oka, hogy a *materiális* meghatározásnál éles megkülönböztetést teszünk egyrészt *Virozsil* és *Ducrocq* s másrészt *Laband*, *Duguít* és *Hauriou* álláspontjai; — az összetett meghatározásnál pedig egyrészt *Stein Lőrinc* és *Concha Győző* és másrészt *Mayer Ottó* meghatározásai között.

dalomban: *Kmetty Károly*: A magyar közigazgatási és pénzügyi jog kézikönyve VI. kiad. I. k. 8, 10. lap; — *Jászi Viktor*: A magyar közigazgatási jog alapvonalai 3. lap.

Berthélemy negatív meghatározása.

Berthélemy szerint az állam közigazgatási tevékenységét illetőleg két világnézet áll egymással szemben. Az egyik az État gendarme-ban, a *hatalmi államban* látja az állam ideálját s azt követeli, hogy az állam csakis az ő *lényegéből* folyó, vagyis a reá nézve obligatív teendőkkel foglalkozzék; — szolgáltasson tehát igazságot; — hárítsa el az egyes embert, a társadalmat s az államot fenyegető veszélyeket; — védje meg az államot kultúramadásokkal szemben; — örködjék a közegészség felett; — építse ki és tartsa fenn a közutakat; — végezze el a nagy közmunkákat; — s kezelje az állam vagyonát.

Ezzel az individualista világnézettel szemben a *szocialista* világnézet az État-providence-ban, a társadalomnak lehetőleg minden szükségletét kielégítő *szociális államban* látja az állami ideált s azt követeli, hogy az állam az ő lényegéből nem szükségképen folyó *fakultatív feladatok megoldására is vállalkozzék*; — szervezze meg tehát a közoktatást; — támogassa a művészeteket; — építse ki és tartsa üzemben a vasutakat, a postát és távírókat; — szabályozza a bányák és erdők kiaknázását; — védelmezze meg a feltalálók érdekeit; — rendezzen kiállításokat; — szervezze meg a közjótékonyt s ebből a célból létesítsen vagy támogasson takaré- és nyugdíjintézeteket, szövetkezeteket stb.

A fakultatív és obligatív feladatoknak e két nagy csoportjához hozzájárul egy harmadik feladat; — az államnak t. i. elő kell teremtenie és fel kell használnia a fakultatív és obligatív feladatok megvalósításához egyaránt szükséges *anyagi eszközöket*.

Minthogy Berthélemy felfogása szerint a mi korunkban a fentemlített két világnézet közül mindinkább a *szociális* világnézet érvényesül, — az állam manapság nemcsak hatalmi funkciókat lát el, hanem szinte *beláthatatlan sokféle* egyéb tevékenységet is fejt ki. E bámulatosan sokféle tevékenység következtében az állam majd mint bankár; — majd mint a legkülönbözőbb *vállalatoknak*, pl. folyam- és tengerhajózó, kiárúsító és rézmetszeteket készítő vállalatoknak a *tulajdonosa*; — majd mint iskolamester; — majd mint

látványosságok rendezője, — majd mint orvos és ásvány-vízkereskedő, mint könyvnyomdász, kárpitos, állattenyésztő, bookmaker és ujságíró lép fel velünk szemben; — s ezzel sem elégedve meg, ezer és ezerféleképp szabályozza és ellenőrzi a társadalom tevékenységét. *Az állam-szocializmus s az állami beavatkozás* — Berthélemy szerint helytelenül — *oly nagy mértéket ölt, hogy szinte azt kell mondanunk: a mai modern állam tevékenységének határa nincs.*

Aki — mint Berthélemy — ennyire meglátja a modern állam közigazgatási tevékenységének csodálatos sokoldalúságát és gazdagságát, — az joggal kérdezheti, van-e e rendkívül sokféle tevékenység között valami közös jellemvonás azon az egyen kívül, hogy e tevékenységeket egytől egyig állami szervek látják el?

S ha — mint Berthélemy — nem tud ilyen közös jellemvonást felfedezni, — akkor szükségképen lemond a közigazgatás *pozitív* meghatározásáról s *negatív* meghatározást ad. Ez a negatív meghatározás a szerint, hogy az *egyéb* állami funkciókat pozitíve miképpen határozza meg, — sokféle lehet; — de mivel a lényegben egyeznek s közigazgatásnak tekintik mindazt az állami tevékenységet, ami nem tartozik az egyéb állami tevékenységek sorába, — mindannyiukra jellemző Berthélemy meghatározása.

Berthélemy szerint azt a szervezetet, amely az állam közhatalmát gyakorolja, — *kormány*nak nevezzük. A kormány háromféle aktus révén teljesíti hivatását: törvényhozás, közigazgatás és igazságszolgáltatás útján. Minthogy e két utóbbi tevékenység ugyanazon egy célra t. i. a törvények *végrehajtására* törekszik, — Berthélemy szerint az államon belül csak *kétféle* hatalmat lehet megkülönböztetni, t. i. a törvényhozó és a végrehajtó hatalmat. Ezen az alapon a közigazgatás fogalmát szerinte következőleg kell meghatározunk. Közigazgatásnak kell tekintenünk a *végrehajtó* hatalom mindazon funkcióinak összeségét, amelyeket nem lehet *igazságszolgáltatássá* minősíteni.³

Berthélemy meghatározásának kétségtelenül van egy

³ *H. Berthélemy: Traité élémentaire de droit administratif. XIII. kiad. X, 1—7. lap.*

nagy előnye. Aki előtt kellően megindokolva a közigazgatás fogalmát *ekképen* határozzák meg, — az tisztán fogja látni a modern állam működésének csodálatos gazdagságát; — s meg fogja érteni, miért alkot a törvényhozás évről-évre oly rengeteg közigazgatási tárgyú törvényt; — miért bízza majd minden újabb feladatának megoldását közigazgatási szervekre; — s miért tekinti a közigazgatást szinte azt mondhatnánk — az állam *mindenesének*?

De bármily nagy legyen a negatív meghatározás jelentősége a fent jelzett szempontból, — elméletileg mégis tartathatlan azért, mert a negatív meghatározás révén csak annyit tudunk meg, hogy a közigazgatást nem szabad azonosítanunk a törvényhozással és az igazságszolgáltatással. Ellenben abszolúte semmit sem tudunk meg arra vonatkozólag, hogy maga a közigazgatás milyen természetű állami tevékenység?

Erre a kérdésre próbálnak választ adni a különböző pozitív meghatározások.

Az alanyi vagy formális meghatározások.

I. Az alkotmányos államjogi meghatározás.

Azok, akik a közigazgatást az alkotmányos államjog elméletéből kiindulva határozzák meg, — Montesquieu elemzése alapján az államon belül *három* szervet, illetve három *hatalmat* különböztetnek meg s ezeket Labandnak rendkívül találó jellemzése⁴ szerint, következőleg határolják el egymástól:

A három hatalom közül a törvényhozás aktusait a *felelőtlenség* és az jellemzik, hogy a fennálló jogrend az új szabályok alkotását *meg nem akadályozhatja*; — a törvényhozás szerve tehát az alkotmányban előírt alakiságok betartása mellett bármiféle jogszabályt módosíthat, eltörölhet s új jogszabállyal helyettesíthet a nélkül, hogy a törvényhozást bárki is felelősségre vonhatná. A törvényhozásnak ez a tel-

⁴ V. ö. P. Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reichs II. kiad. II. k. 172—176. lap. A szöveg Laband jellemzését adja, de kivonatolva.

jes szabadsága és felelőtlensége azonban rendkívül veszélyes lehetne az állam polgárait nézve. — Ezért veszik ki az alkotmányos államok a törvényhozást az uralkodó kezéből s ezért létesítenek egy olyan külön — a nemzet egyetemét képviselő — szervet, amelynek közreműködése nélkül törvényt alkotni, módosítani, eltörölni avagy hitelesen magyarázni nem lehet. A törvényhozás ennek következtében elválik az államfő személyétől s mint külön *önálló* hatalom működik. Ez a különálló hatalom azonban nemcsak jogot alkot, hanem számos egyéb funkciókat is ellát; — megállapítja pl. a következő év költségvetési előirányzatát; — vasúti koncessziókat osztogat; — felhatalmazást ad kölcsönök felvételére; — becikkelyez nemzetközi megállapodásokat stb. Minthogy ezen egymástól lényegesen különböző funkciókat ugyanoly szabadon és felelőtlenül látja el, mint a jogalkotás funkcióját, — az előbb említett funkciók a hasonló tartalmú többi állami funkcióktól elválnak s valamennyien *mint törvényhozói funkciók szerepelnek*.

Ami a második hatalmat, t. i. bírót illeti, — az igazságszolgáltatás szerveitől kettőt kell megkövetelnünk; — egyrészt azt, hogy magukat a törvényhozás akaratának alávetve, a törvényben megállapított szabályok szerint járjanak el; — s másrészt azt, hogy a jogszabályokat az államfőtől s az ő szerveitől *függetlenül* s mindenkiel szemben teljes *pártatlansággal* magyarázzák és alkalmazzák. Ez a két követelmény az oka annak, hogy a bíróságok szervezete, a bírák szolgálati viszonyai és felelősségre vonása minden alkotmányos államban másképen van szabályozva, mint a többi hatóságok szervezete s a többi tisztviselők jogállása. Az eltérés lényegét két alapelvbe foglalhatjuk össze. Míg a többi tisztviselők az államfővel szemben engedelmességre vannak kötelezve, — addig a bíró az államfőtől és az ő szerveitől kibocsátott utasításoknak engedelmeskedni nem tartozik. Míg továbbá közigazgatási tisztviselőt az illetékes felsőbb hatóság parancsa minden felelősség alól mentesíti, még akkor is, ha a törvény *ellenére* járt el, — addig a bíró felsőbb parancsra nem hivatkozhatik s következőképp törvényt sértés esetén akkor is felelősségre vonandó, ha a többség parancsai és utasításai szerint járt el. Ez a két alapelv az oka

annak, hogy a bírák összesége az államon belül látszólag mint az államfőtől független *külön hatalom* működik. A mai alkotmányos államok azonban a bírót nemcsak arra a funkcióra használják fel, amelynél a függetlenségre és pártatlanságra a dolog természeténél fogva feltétlenül szükség van, t. i. a jogsértések feletti ítélkezésre — hanem számos egyéb ú. n. perenkívüli funkció ellátására is. A bíróságok ennél fogva nemcsak ítélkezéssel foglalkoznak, hanem eljárnak hagyatéki ügyekben; kezelnek letéteket; szerepelnek mint gyámügyi és telekkönyvi hatóságok stb. Ép ezért, ha az igazságszolgáltatásról a szervekből kiinduló *szubjektív* meghatározást adunk, — akkor igazságszolgáltatáson nem a jogsértések feletti ítélkezést, hanem mindazon peres és perenkívüli funkciók ellátását értjük, amelyek a tételes jog szerint független és pártatlan bíróságok hatáskörébe vannak utalva.

Ami a harmadik, vagyis az ú. n. *közigazgatási* hatalmat illeti, — ennek jellemző vonásait csakis az előbbi két hatalommal való összehasonlítás alapján állapíthatjuk meg.

Amint láttuk, a törvényhozás nemcsak szabad, de *felelőtlen* is.

„A bírói hatalom ezzel szemben alá van rendelve a törvényhozó hatalomnak annyiban, amennyiben az érvényben levő törvények szerint köteles eljárni. A bíró tehát a törvényhez kötve van; — az államfővel és az ő minisztereivel szemben azonban független, s ez a függetlenség az oka annak, hogy a bíró törvénytisértése esetén semmiféle felsőbb parancsra nem hivatkozhatik.“

Lényegesen másképp alakul a *közigazgatási* szervek jogállása. Ezek az államfőnek, illetve az ő minisztereinek vannak alárendelve; nem függetlenek tehát, mert a felsőbb parancsra engedelmeskedni tartoznak; — de viszont minden felelősség alól mentesülnek, ha törvénytisértés esetén egy olyan felsőbb parancsra hivatkozhatnak, amelyért az illetékes miniszter viseli a felelősséget.

A közigazgatás szerveinek ez a sajátos jogállása az ő egész tevékenységükre kihat s minden tevékenységüket közigazgatássá minősíti tekintet nélkül a *tevékenység tartalmára*. A közigazgatás ennél fogva a legkülönbözőbb ter-

mészetű funkciókat foglalja magában; — s közigazgatásnak kell tekintenünk a jogalkotást és a bíráskodást is akkor, ha ezen funkciókat közigazgatási, vagyis olyan szervek látják el, akik az államfőnek, illetve az ő minisztereinek engedelmeskedni s akiknek tényeiért a miniszterek a felelősséget magukra vállalni tartoznak. Ép ezért a közigazgatás fogalmát az alkotmányos monarchiákban a törvényhozással és a bíráskodással szemben pozitíve ekképen határozhatjuk meg:

Míg törvényhozáson és igazságszolgáltatáson azon funkciók összességét értjük, amelyekért a minisztereket felelősségre vonni nem lehet, — addig közigazgatásnak azon funkciók összességét kell tekintenünk, amelyeket a népképviselő közreműködésétől s a bíróságok törvényt magyarázatától függetlenül az általa kinevezett miniszterek s az ezeknek alárendelt hatóságok útján az államfő lát el, s amelyeknek mikénti ellátásáért a *miniszterek* felelősséggel tartoznak.

*
* *
*

Ami már most ezt a régiebb formális meghatározást illeti, — feltűnő, hogy lényeges ismertető jel gyanánt a törvényhozás szervénél nem a függetlenséget és szabadságot, a bíráknál nem a függetlenséget, s a közigazgatás szerveinél nem a *függő helyzetet* emeli ki, hanem *mindezeknek következményét a miniszterekhez való viszony szempontjából*. Miért? Mert ha azon funkciók összességét tekintenénk közigazgatásnak, amelyeket utasításhoz kötött, vagyis függő helyzetben levő szervek látnak el, — akkor az államfő és a miniszterek funkcióit a közigazgatás köréből ki kellene küszöbölni; — s mivel az államfő és a miniszterek funkcióit törvényhozássá vagy igazságszolgáltatássá minősíteni nem lehet, — be kellene ismerni, hogy az állami tevékenységnek törvényhozásra, igazságszolgáltatásra és közigazgatásra való *hármás tagozása tarthatatlan*. De ha az ok helyett az okozatot, vagyis ha a függetlenség és függés helyett a *miniszteri felelősség hiányát vagy fennforgását* toljuk előtérbe, — *változtat-e* ez azon a vitán felülálló tényen, hogy az államfőnek és parlamentáris kormányzás esetén a minisztereknek utasításadásra jogositott *hivatali felelbbvalóik nincsenek*, a

közigazgatási szerveknek pedig vannak? Ha nem változtat, s mégis ragaszkodunk ahhoz, hogy az állam funkcióit a *szervek jogi minősítése* alapján határozzuk meg, — akkor világos, hogy a közigazgatás fenti meghatározását elfogadni nem lehet, s fel kell tételezni olyan a közigazgatástól lényegesen eltérő állami funkciókat, amelyeket csak a különleges jogállású *államfő* s a különleges jogállású *miniszterek* láthatnak el.

De tekintsünk el az imént kiemelt fogatkozástól s tételezzük fel, hogy csak azon funkciók összeségét tekinthetjük közigazgatásnak, amelyeknek mikénti ellátásáért a miniszterek felelősek.

Világos, hogy ez a meghatározás legalább is szűk látókörű; — hiszen nem számol azzal, hogy nemcsak parlamenti, hanem *személyes* kormányzás, illetve abszolutizmus és diktatúra is van; — s hogy a hatalmak elválasztásán felépülő alkotmányos államokban is lehetséges egy másfajta — az Északamerikai Egyesült Államokban pl. — a *prezidenciális* kormányzás. Ha a közigazgatásnak a miniszteri felelősség a lényeges ismertető jele, — akkor az abszolút monarchiáknak, a diktatúráknak s az Északamerikai Egyesült Államoknak vagy nincs közigazgatásuk, vagy ha van, — akkor a fenti meghatározást ezen államok közigazgatásaira alkalmazni nem lehet.

De tekintsünk el ettől a fogatkozástól is és tételezzük fel, hogy csak a parlamentáris kormányformát elfogadott államok közigazgatását akarjuk meghatározni.

Ebben az esetben minden állam tételes jogát külön kell vizsgálnunk arra vonatkozólag, hogy nem zárják-e ki a közigazgatás bizonyos fajta ténykedéseire vonatkozólag a *miniszteri felelősséget*?

A magyar jog pl. világosan kimondja, hogy a miniszter a törvények végrehajtásában vagy a közcsend és bátorság fenntartásában elkövetett mulasztásokért nem feltétlenül, hanem *csak akkor felelős*, „ha ezek a törvény által rendelkezésükre bízott végrehajtási eszközökkel elháríthatók valának.”⁵

⁵ V. ö. 1848. évi III. t. c. 32. §. c. pont.

Két példát hozok fel, amikor a magyar jog szabályai szerint közigazgatási aktusokról van szó, s a minisztert ezen aktusokért felelősségre vonni még sem lehet.

A magyar jog szerint: „a miniszterek a közigazgatási bíróság hatáskörébe utalt vitás kérdésekben *felügyeleti jog* címén sem intézkedhetnek.”⁶ Következésképp, ha a közigazgatási hatóságok megtagadják községi bizonyítványok kiadását, megtagadják valakinek a községi választók névjegyzékébe való felvételét stb., — az illetékes szakminiszter sem a felek kérelmére, sem hivatalból semmiféle intézkedést nem tehet, s még a legfőbb felügyelet címén sem intézkedhetik. De ha a miniszterek a közigazgatási bíróság hatáskörébe utalt ügyekben a tételes jog szerint semmit sem tehetnek, mert a jogsértés orvoslása egyedül és kizárólag a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik, — lehet-e akkor felelősségre vonni a minisztereket azért, hogy a közigazgatási hatóságokat a közigazgatási bíróság ellenőrzése alatt álló ügyekben szabályszerű eljárásra nem utasították s a szabályszerű eljárást a közigazgatási bíróság döntésétől függetlenül ki nem kényszerítették?

S hogy még egy példát hozzak fel, — a munkásbiztosításról szóló régebbi törvényünk arra törekedett, hogy a munkásbiztosítás szervezetét a politikai pártok befolyása alól kivegye. Ép ezért azt a legfőbb ellenőrző, felügyelő és intézkedő hatáskört, amelyet a közigazgatás egyéb ágaiban a *miniszterek* gyakorolnak, — a munkásbiztosítást illetőleg kivette a kormány kezéből s egy a kormányhatalom utasításaitól független *bírói szervre, t. i. az állami munkásbiztosító hivatalra ruházta át*. A világháborút követő kommunista forradalom alatt kitűnt, hogy ez a bírói szerv bevált a munkásbiztosító szervek működésének ellenőrzésénél akkor, ha *jogi* kérdésekről volt szó; ellenben nem vált be akkor, ha *célszerűségi és politikai* kérdésekről volt szó. Csak így történhetett, hogy megfelelő *ellenőrzés* hiányában a kerületi munkásbiztosító pénztárak lettek a kommunizmus melegágyaivá, s a kommunista forradalom vezérei a munkásbiztosító pénztárak alkalmazottai közül kerültek ki.

⁶ 1896. XX. t. c. 20. §.

Az 1927. évi XXI. t. c. indoklása szerint azért kellett az állami munkásbiztosító hivatalt eltörölve, — a munkásbiztosítás szervezetét az egyik szakminiszternek alárendelni, mert lehetetlen volt eltérni, hogy a kormányzati és a közigazgatási feladatok egy *jelentékeny csoportja* a kormány érdemi rendelkezése köréből s ezzel együtt a kormány *politikai felelőssége* alól kivétessék.

E két példából világosan kitűnik, hogy a miniszterek felelősségének terjedelme a *tételes jog rendelkezéseitől* függ; — s minthogy a tételes jog szerint sok olyan közigazgatási ügy van, amelyeknek mikénti elintézéséért a minisztereket felelősségre vonni nem lehet, — *a miniszteri felelősség alá tartozást mint a közigazgatás fogalmi kellékét el nem fogadhatjuk.*

II. Kelsen meghatározása.

Míg az alkotmányos államjogi felfogás hívei egyedül és kizárólag az állami tevékenység elemzéséből indultak ki s a különböző funkciókat az őket ellátó szerveknek jogilag jellemző tulajdonságai alapján határozták meg, — addig Kelsen „Az állam jogtanának *alapproblémái*“ című munkájában ugyanígy jár el; — általános államtanában ellenben tovább megy s a funkciók meghatározásánál a *jog lépcsőzetes kialakulása* keretében az alkotmány és a közigazgatás egymáshoz való viszonyát is figyelembe veszi.

Ami az állam tevékenységének *elemzését* illeti, — Kelsen már az alapproblémákban sem fogadja el az államhatalmak elválasztását, illetve az álláspontot, hogy az állam tevékenységén belül háromféle funkciót, t. i. törvényhozást, igazságszolgáltatást és közigazgatást kellene megkülönböztetnünk. Mivel az utóbbi két tevékenység egyaránt a törvények végrehajtására irányul, — szerinte — épúgy, mint Berthélemy és számos francia író szerint is, — csak két funkcióról, t. i. törvényhozásról és végrehajtásról lehet szó. De Kelsen alapproblémái szerint még e két funkció *mindegyikét* sem lehet *állami* funkciónak tekinteni, hanem közülük csak *egyét* a következő okokból.

Kelsen szerint az államnak csak egy funkciója lehet először azért, mert a törvényhozás és a végrehajtás közt

oly mélyreható ellentétek állanak fenn, hogy „olyan állami egység, amely e két funkció mindegyikét magában foglalná, — minden kétséget kizárólag lehetetlen.”⁷

De csak egy funkciója lehet az államnak egy más okból is. Kelsen szerint az államnak mint törvényhozónak jogai és kötelességei nem lehetnek, mert jogok és kötelességek csak de lege lata, — a már meghozott törvények alapján jöhetnek létre. Ha azonban igaz az, hogy az államnak csakis mint a törvény végrehajtójának, mint legis executornak lehetnek jogai és kötelességei, — akkor az állam, csakis *mint legis executor lehet személy*; — az állam személyisége csakis a törvényt *végrehajtó* államra vonatkozhatik; — s ezért képtelenség, hogy a törvényhozás az államszemély funkciója legyen.⁸

Az alapproblémák szerint tehát a törvényhozás nem állami, hanem *társadalmi* funkció; — azok pedig, akik a törvények alkotásában akár közvetve, akár közvetlenül részt vesznek, — t. i. a választók, a képviselők, a felsőházi tagok stb. szintén nem *állami* szervek, hanem a társadalom egyes érdekcsoportjainak a szervei.⁹

Erre az érvelésre támaszkodva foglalja el Kelsen az alapproblémákban azt az álláspontot, hogy az államnak *csak egy funkciója van, t. i. a végrehajtás*. Ez az egy funkció azonban tovább tagozódik a szerint, hogy az állam milyen törvényeket hajt végre?

Midőn Kelsen ezt a tovább tagozódást ki akarja mutatni s ebből a célból a törvények összeségét, vagyis a tárgyi jogot elemzi, — nem fogadja el azt a régi szubjektív álláspontot, amely különbséget tesz magán- és közjog között; — hanem ezt a rég elavult osztályozást a tárgyi jog *formális rendszerével* helyettesíti.

E rendszer szerint a jogszabályoknak *két* csoportját

⁷ H. Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 441. l. 1. jegyzet. „Die ... Unterscheidung zwischen Legislative und Exekutive ... beruht auf einem tiefinnerlichen Gegensatz. Eine Einheit des Staates, der beides umfasst, — ist zweifellos unmöglich“.

⁸ „Die Gesetzgebung kann unmöglich Funktion der Statsperson sein“. U. o. 442. l. jegyzet.

⁹ U. o. 480 l.

kell megkülönböztetnünk. Az első, vagyis a *tágabb értelemben vett* jogszabályok csoportjába tartozik minden olyan jogszabály, amely az állam *saját* magatartásra vonatkozó állami akaratkijelentést teszi szabállyá; — s az államnak ezen saját magatartásra vonatkozó köteleességét pl. azt írja elő, hogy az állam építsen vasutakat; — gyámolítsa a szegényeket; — gondoskodjék az özvegyekről, árvákról és rokkantokról; — fogadja el és számlálja meg a választások alkalmával leadott szavazó cédulákat; — hirdesse ki a választások eredményét stb. A második, vagyis a *szűkebb értelemben vett* jogszabályok csoportjába pedig azon jogszabályok tartoznak, amelyek az államot arra kötelezik, hogy ekzekváljon, vagy büntessen, vagyis *joghátrányokat* állapítson meg. Az idetartozó szabályok már nemcsak az *államnak* azt a köteleességét szabályozzák, hogy ekzekváljon, vagy büntessen; — hanem az *alattvalók* kötelezettségeit is szabályozzák s olyan magatartásra kötelezik őket, amely a joghátrány kiszabásának feltétele gyanánt megállapított magatartásnak — vagyis a *jogsértésnek* — *kontradiktórius ellentéte*, s amely jogszerű magatartás tanúsítása esetén a joghátrány nem fog bekövetkezni.

Az első csoportba tartozó azon jogszabályok összessége, amelyek csak az *állam* kötelességeit szabályozzák, — felel meg a régi elavult beosztás *alkotmányjogi és közigazgatási jogszabályainak*. A második csoportba tartozó azon jogszabályok összessége, amelyek az *alattvalók* kötelességeit is szabályozzák, — felel meg a *magán- és büntetőjog szabályainak*.¹⁰

Minthogy e két csoport *valamennyi* szabálya egyaránt kötelezi az *államot*, — a jog a maga teljes egészében *közjog*; — az állam tevékenysége pedig egyedül és kizárólag abból áll, hogy a jogszabályok által megállapított állami köteleességeket teljesíti s ezzel a jogszabályokban megnyilvánuló állami akaratot realizálja. Ezt teszi, ha *büntet* és *exekvál*, vagyis *igazságot szolgáltat*; — s ezt teszi akkor is, mi-

¹⁰ U. o. 252., 253., 269. „indem die Verpflichtung der übrigen Subjekte d. h. der Untertanen, nicht als wesentliches Moment jedes Rechtssatzes, sondern nur als Eigenschaft bestimmter Rechtsätze erkannt wird“. 253. l.

kor gyámolítja a szegényeket, tanít az iskolában, utakat épít stb., vagyis amikor *közigazgatási* ténykedést fejt ki.

Ezért kell elfogadnunk azt az álláspontot, hogy közigazgatás és igazságszolgáltatás között *lényegbe vágó* különbség nincs, s az állam tevékenysége a maga *teljes egészében közigazgatás*.

A közigazgatás fogalmának illetén meghatározását Kelsen szerint két okból kell rendkívül nagy jelentőségűnek elismernünk. Először, mert az állam valamennyi tevékenységéből a jogilag egyedül lényeges és közös alkotó elemet, a formát, vagyis az állami akarat *realizálását* emeli ki.¹¹

S másodszor jogi szempontból *döntő* jelentősége e meghatározásnak azért van, mert egyedül ez a meghatározás teszi lehetővé, hogy a törvényhozást a végrehajtástól elhatároljuk. Minden egyéb meghatározás, amely a törvényhozást is állami funkciónak fogadja el, — szükségképen elhomályosítja a határvonalat e két funkció között. Mert ha a törvényben megnyilvánuló akaratot nem a társadalom, hanem az állam hozza létre, — akkor az exekutívának minden aktusában ugyanazon állami akaratnak egy-egy újabb „*létrehozását*“ kell felismernünk; akkor minden közigazgatási aktus egyúttal *jogalkotó aktus* is lesz; — és *nyoma sem marad annak a határvonalnak, amely a törvényhozást a végrehajtástól elválasztja*.¹²

* * *

Míg az alapproblémák szerint az állami egységet robbantáná szét az, aki a végrehajtás mellett a törvényhozást is állami funkció gyanánt fogná fel, — Kelsen az ő általános államtanában a törvényhozást és a végrehajtást, illetve a jogalkotást és a jogalkalmazást egyaránt *állami funkcióknak* tekinti.

¹¹ 511. l.

¹² „dann muss man in jedem Akte der Exekutive eine neuerliche „Erzeugung“ erblicken;dann ist tatsächlich in jedem Akte der Verwaltung ein Rechtssetzungsakt zu sehen und von einer Grenze zwischen Gesetzgebung und Verwaltung keine Spur“. V. ö. Hauptprobleme 511., 512. l.

Kelsen álláspontjának ezt a gyökeres megváltoztatását az idézte elő, hogy Kelsen teljes egészében elfogadta a *jog lépcsőzetes kialakulásának* elméletét.

E szerint az elmélet szerint a jogrendnek az a különleges tulajdonsága van, hogy a saját maga létrejövetelének módját szabályozni tudja.¹³ A jogrend és vele együtt az állam egységét tehát nem az biztosítja, hogy a törvényhozást *társadalmi* funkcióvá nyilvánítjuk, s csak egy állami funkciót ismerünk el, t. i. a közigazgatást; hanem a jogrend egységét az biztosítja, hogy a *jogalkotásra* irányuló tevékenységbe visszük bele az egységet. Hogy ezt elérhessük, — egy ú. n. *joglogikai értelemben vett alkotmányt* kell feltételeznünk, amelyet kinek-kinek saját világnézete szerint vagy a nemzetközi jogrend, t. i. a világállam, vagy pedig a mi saját államunk hoz létre. A joglogikai alkotmány lényegileg véve csak ennyit mond: viselkedjeteK úgy, amint ezt a jogalkotásra hívatott *autoritás*.¹⁴ az uralkodó, a parlament stb. *parancsolja*. A joglogikai alkotmány lényege tehát abból áll, hogy kijelöli a jogalkotás szervét, vagyis azon jogforrás gyanánt szereplő autoritást, amelynek kijelentései jogilag köteleznek; — s ez a szerv szabályozza a generális normák megalkotásának módját, a törvényhozást, vagyis ez szabályozza az ú. n. tételes jogi értelemben vett alkotmányt.¹⁵ A jogalkotás tehát a joglogikai alkotmányból indul ki s lépcsőzetesen megy végbe. A jogalkotás első legmagasabb lépcsője az alkotmány, s az ezt követő második lépcső a törvényhozás. A törvényhozás u. i. a törvények alkotásakor az

¹³ Formálni csak a forma megadását lehet, de nem magát a formát; — szabályozni is csak a szabályozás módját lehet, de nem magát a szabályt. Die Normsetzung nicht aber die Norm kann normiert werden, die Formgebung nicht aber die Form kann geformt werden *H. Kelsen: Allgemeine Staatslehre* 98. l.

¹⁴ Kelsen a Hauptproblemákban még nem ismer el autoritást; akkori álláspontja szerint a jogász szemében az állam nem autoritás; — az állam csak személy, t. i. alanya jogoknak és kötelességeknek. Ez a feltétele minden jogász konstrukciónak. Haupt. 226. l. A jogszabály sem parancs, hanem csak feltételes ítélet. 225. Ennek ellenére általános államtanában a Grundnormat mégis mint egy „*autoritás*“ „*parancsát*“ fogja fel.

¹⁵ A *Kelsen: Allgemeine Staatslehre* 98., 99. l.

alkotmány idevágó szabályai szerint jár el,¹⁶ s következésképp ugyanakkor, midőn jogszabályokat alkot, — *alkalmaz* is jogszabályokat, épúgy, mint a bíró, aki az ítélelhozatalkor az ítéletet determináló *törvényt* alkalmazza.

S Kelsen szerint nem tekinthető *lényegbe* vágó eltérésnek, hogy amíg a törvény a bírói ítéletet nemcsak az eljárás, hanem az *érdemleges tartalom* szempontjából is determinálja, — addig az alkotmány a törvényt az érdemleges tartalom tekintetében nem, hanem csak az *eljárást* illetőleg determinálja. Nem tekinthető lényegesnek ez az eltérés azért, mert az eltérés, mint szabály alól vannak kivételek is; — az érdemleges tartalom szempontjából való determinálás t. i. az ítéletnél is hiányozhatik s a törvényhozásnál is *előfordulhat*. A törvényhozás már most az alkotmánynak a törvényhozó eljárására vonatkozó szabályait alkalmazva, — jogszabályokat alkot. De e jogszabályokban csak *elvonatan* állapítja meg a tényállást s elvontan fűzi a tényálláshoz a jogi következményt. Ebből szükségképen következik, hogy a törvényben foglalt általános szabályt egyénivé, az elvontat konkrétté kell átalakítani, mert különben a jogszabályok rendeltetésüket el nem érik. Az általános és az egyéni, az elvont és a konkrét közt azonban nem abszolút, hanem csak *relatív* ellentét áll fenn, — s ép ezért a jog kialakulásának több lépcsője van. A törvény után harmadik lépcső gyanánt a *rendelet*, negyedik lépcső gyanánt a felek által eszközölt *egyéni jogalkotás*, t. i. a jogügylet, — s ha a jogügyletből kifolyólag jogvita támadt, akkor *ötödik* lépcső gyanánt a bíró által eszközölt jogalkotás, vagyis a bírói ítélet szerepel stb. S a jog kialakulásának minden egyes lépcsőjét az jellemzi, hogy a legelső és a legutolsó lépcsőtől eltekintve, mindegyikben van jogalkotás és jogalkalmazás; — mert mindegyik jogot alkot az *alsóbb* fokon álló szerv számára, s mindegyik alkalmazza a jogalkotásnak azon szabályait, amelyeket a *felsőbb* lépcsőn álló szerv állapított meg.

Igy fogva fel a jog kialakulását, — a közigazgatás sem lehet más, mint az alkotmány s utána a törvény és rende-

¹⁶ Im Gesetze wird die Verfassung angewendet. 234. l.

let konkrétizálásának egyik lépcsője, — vagyis az alkotmány, a törvény s esetleg a rendelet alapján *egyéni normák* alkotása.

Minthogy Kelsen szerint az igazságszolgáltatás is ugyanazt teszi, mint a *közigazgatás*, — Kelsen szerint a kettő között a *jog lényegéből folyó, vagyis olyan különbség, amely az államok tételes törvényeire való tekintet nélkül volna megállapítható*, — nincs és nem is lehetséges.

Ellenben lehetséges és van is közöttük olyan különbség, amelyet az egyes államok tételes jogai idéztek elő, amelyet csakis a tételes jogok szabályainak *tartalmából* olvashatunk ki, s amelyet Kelsen a mi Somló Bódogunk hatása alatt *jogtartalmi különbségnek* nevez. Ez a jogtartalmi különbség a *történelmi* fejlődés eredményeképp jött létre. Kelsen szerint u. i. az államok eredetileg a jogalkotáson kívül csak *jogszolgáltatással* foglalkoztak; — vagyis kényszerítő szabályokat alkalmaztak s elrendelték a végrehajtást és kiszabták a büntetést akkor, ha az alattvalók a jogszabályokban előírt kötelességeiket nem teljesítették.

Addig, amíg az állam csak erre a tevékenységre szorítkozott, — a közigazgatás miben sem különbözött az igazságszolgáltatástól, s ép ezért nem is volt ok arra, hogy e két funkciót egymástól elválasszák. A későbbi fejlődés folyamán azonban az állam nem elégedett meg azzal, hogy a tolvajokat és gyilkosokat megbüntesse s a nem fizető adósokat a hitelezők kérelmére exekválja; — hanem ú. n. kultúrcélokat is tűzött maga elé s polgárainak gazdasági, szellemi és testi jólétét is emelni iparkodott. Megalkotta tehát az ipari tevékenységre, a közoktatásra és a közegészségre vonatkozó törvényeket, illetve ezek összesége alakjában azt, amit az uralkodó elmélet *kultúrjognak* szokott nevezni.

Ezen új jog az ú. n. *közigazgatási jog*, — eredetileg ugyanazon jogi technikát alkalmazta, mint a régi jog, t. i. a magán- és büntetőjog. Ép ezért, ha az állam az ipari munkásokat fenyegető baleseteket akarta elhárítani, — akkor a munkaadókat bizonyos baleseteket megakadályozó berendezések létesítésére kötelezte; — s ha járvány esetén alattvalóinak egészségét akarta megoltalmazni, — akkor elrendelte a betegek elkülönítését s ruháik és szerszámaik elége-

tését. S akár a munkaadók, akár a betegek tagadták meg az engedelmességet, — ép úgy büntetett, exekvált és kényszer-rendszabályokat alkalmazott, mint a polgári és büntető igazságszolgáltatás terén.

A további fejlődés folyamán ez a jogi technika nem elégitette ki az államot, s az állam egy addig ismeretlen jogi technikát kezdett mind nagyobb mértékben alkalmazni. Az újítás lényege abból állott, hogy az állam maga tette meg azt, amit régebben az alattvalókkal tétetett meg; — t. i. utakat épített; — kórházaiban betegeket gyógyított; — szegényházaiban, aggápoldaiban és egyéb intézeteiben gondozta a szegényeket, aggokat és rokkantakat; — még később vasutakat épített stb. Az állami tevékenységnek ez a kiterjesztése tette indokolttá, hogy a közigazgatás és igazságszolgáltatás között *különbséget* tegyenek s e két funkciót egymástól elválasszák.¹⁷ A választó vonalat azonban a történelmi fejlődés eredményeképp s többé vagy kevésbé önkényesen vonták meg. A történelmi fejlődés folyamán okul szolgálhatott pl. az igazságszolgáltatás és a közigazgatás közötti különbségek kialakulására *többek között az is*, hogy a bíróságok hatáskörébe utalt ügyekben az alattvalók érdekeltsége sokkal *nagyobb* volt, mint az *abszolút uralkodóké*. Többek között ez is hozzájárulhatott ahhoz, hogy az *alattvalókra* nézve fontos ügyekben a bíróságokat az uralkodóval szemben *függetlenekké* tették, — a közigazgatási szerveket ellenben, akik az *uralkodóra* nézve fontos ügyekben jártak el, — az uralkodó parancsainak követésére kötelezték; — s ez is hozzájárulhatott ahhoz, hogy a bíróságok előtti eljárást a legapróbb részletekig szabályozták s egyrészt a felsőbb fokú bíróságok s másrészt a nagy nyilvános-

¹⁷ V. ö. Allg. Staatslehre 42., 43., 260. l. „Sofern die Verwaltung ... in demselben Sinne Rechtsprechung ist, wie die Justiz, — ist eine Trennung aus der Natur der Function nicht zu begreifen. Und solange die Verwaltung mir Rechtsprechung in diesem Sinne nämlich Setzung bzw. verfahrensmässige Vorbereitung eines Zwangsaktes war, — war weder von einer Unterscheidung noch von einer Trennung der beiden Functionen die Rede“. Ezt csak az állami tevékenységnek a szövegben jelzett kiterjesztése tette lehetővé.

ság ellenőrzésének vetették alá; — a közigazgatási eljárásban pedig mindezt eredetileg mellőzték.

A régiebb elméletek az imént kiemelt eltérések alapján vonták meg a határvonalat olyanformán, hogy igazságszolgáltatásnak tekintették mindazt a tevékenységet, amelyet a *független bíróságok*, a *bírói eljárás szabályainak* alkalmazása mellett végeznek; — s közigazgatásnak tekintették mindazt a tevékenységet, amelyet az uralkodótól *függő* állami tisztviselők a bírói eljárás alakszerűségeinek *mellőzésével* látnak el.¹⁸

Csakhogy ez az elhatárolás ma már teljességgel tartahatatlan. A mai modern államokban u. i. a közigazgatási tisztviselő jogállása mindinkább biztosabbá s az ő eljárása is mindinkább a bírói eljáráshoz hasonló eljárássá válik. *Szervezet-technikai alapon tehát a határvonalat megvonni nem lehet.* Ezért veti el Kelsen a szervezet-technikai elhatárolást; — s hogy a közigazgatás és az igazságszolgáltatás közötti határvonalat megvonhassa, — ezért tesz különbséget az általa közigazgatásnak elismert funkción, t. i. a kultúrjog által szabályozott szociális közigazgatáson belül *ennek két válfaja*, t. i. a *közvetett és közvetlen közigazgatás között.*

A megkülönböztetést egy sajátos jogtechnikai konstrukcióra építi fel.

Szerinte az állam a közigazgatás terén jogtechnikailag *kétféleképen* járhat el.

Az *első* módozat szerint iparügyi, közegészségügyi, tanügyi s több efféle törvényeket és rendeleteket bocsát ki s ezekben az *alattvalókat* kötelezi arra, hogy az állam *hatalmi és kulturális céljainak* megfelelő magatartást tanúsítsanak; — s ha nem tanúsítanak ilyen magatartást, vagyis ha a munkaadók nem létesítenek a balesetek elhárítására alkalmas berendezéseket, ha a járványos betegek nem különítik el magukat az egészségesektől és nem égettetik el a ruháikat és szerszámaikat, akkor a saját szerveit kötelezi arra, hogy az engedelmességet megtagadó alattvalókkal szemben elrendeljük az exekválást, vagy kiszabják a büntetést. Ezen mó-

¹⁸ U. o. 238. l.

dozat szerint az állam csak *közvetve*, t. i. az alattvalókra gyakorolt *kényszer* közvetítésével éri el az állami közigazgatás céljait. Ezért nevezi Kelsen ezt a tevékenységet *közvetett közigazgatásnak*.

A *második* módozat szerint az állam nem az alattvalókat kötelezi büntetés vagy exekválás terhe alatt arra, hogy utakat, vasutakat, kórházakat, vagy iskolákat építsenek; s nem az alattvalókat kötelezi ugyancsak joghátrányok terhe alatt arra, hogy a vasúti forgalmat lebonyolítsák, a kórházakban gyógyítsanak, s az iskolákban tanítsanak; — hanem *mindezt a tevékenységet a saját szerveinek kötelességévé teszi*.¹⁹

Maga az állam épít tehát kórházakat s gyógyítja ezekben a betegeket; — maga az állam létesít iskolákat s tanítja ezek növendékeit; — maga az állam bonyolítja le a vasúti forgalmat stb.

Minthogy az állam ezen *második* módozat szerint nem az alattvalókra gyakorolt kényszer útján, nem az *alattvalók közvetítésével*, — hanem közvetlenül *önmaga* hozza létre a *közigazgatási célt megvalósító tényálladékot*, — Kelsen a közigazgatásnak ezt a módját nevezi *közvetlen közigazgatásnak*.

E kétféle funkciónak t. i. a *közvetett és a közvetlen* közigazgatásnak jogilag jellemző vonásait Kelsen államtana alapján négy pontba foglalhatjuk össze:

a) *Közvetett* közigazgatás esetén az állam „*magánembereket*“ kötelez „*büntetés vagy exekválás terhe*“ alatt arra, hogy iskolákat alapítsanak, tanítókat alkalmazzanak, vasutakat üzemben tartsanak s mindennek a költségeit a saját magán bevételeikből fedezzék stb. Az eredmény az lesz, hogy az az iskola, vasút stb., ami *közvetett* közigazgatás esetén jön létre, — „*magániskola*“ és „*magánvasút*“, az ál-

¹⁹ „In der Verwaltung kann sich aber der Staat nicht bloss darauf beschränken, die Untertanen zu einem bestimmten — den Kultur- oder Machtzweck fördernden — Verhalten zu verpflichten, den Verwaltungszweck also nur *mittelbar* zu verfolgen, — er kann unmittelbar selbst die den Kultur- oder Machtzweck fördernden Tatbestände setzen“. Allg. St. 238. I.

taluk kifejtett tevékenység pedig „magántevékenység“, illetve „magánigazgatás“ lesz.

Közvetlen közigazgatás esetén ellenben ugyanezen magántevékenységet fegyelmi büntetések terhe alatt az állam által fizetett állami tisztviselők fogják ellátni, s az iskola és a vasút minden kiadását az állam pénzből fogják fedezni. Az eredmény az lesz, hogy az az iskola és az a vasút, amely közvetlen közigazgatás esetén jön létre, — „állami iskola és állami“ vasút, s az általuk kifejtett tevékenység „állami“ tevékenység, mégpedig „állami közigazgatás“ lesz.²⁰

b) A közvetett közigazgatás szervei két vagy több normából összetett, vagyis olyan normákat alkalmaznak, amelyeket Kelsen az egyszerűség kedvéért *kettős* normáknak nevez. T. i. alkalmazzák egyrészt a Kelsen által ú. n. *másodlagos normákat*, akkor, midőn egyes konkrét esetekben megállapítják, hogy az alattvalókat kényszerrendszabályok alkalmazásának elkerülésére alkalmas, vagyis a jog szabályainak *megfelelő* magatartást tanúsítottak-e vagy sem; — s ha az alattvalók nem ilyen magatartást tanúsítottak, akkor alkalmazzák másrészt az *elsődleges*, vagyis azon normákat, amelyek a másodlagos normák megsértőivel szemben kényszerrendszabályokat, t. i. *büntetést*, vagy *exekválást* írnak elő.

A közvetett közigazgatás szerveivel ellentétben a *közvetlen közigazgatás* szerveinek hivatása nem arra irányul, hogy a jog szabályainak megfelelő magatartásra *másokat* kényszerítsenek; — hanem arra, hogy ilyen magatartást *ők maguk* tanúsítsanak. Ez az oka, hogy míg a közvetett közigazgatás szervei *kétféle*, t. i. másodlagos és elsődleges, ad-

²⁰ „Gewiss ist es rechtstechnisch ein erheblicher Unterschied, ob „Private“ zur Errichtung einer Schule bei *Strafe* verpflichtet werden oder ob all das zum Inhalt von disziplinarrechtlich garantierten *Beamtenpflichten* gemacht ist“... ob die Kosten aus *privaten* Mitteln oder aus dem „*Staatssäckel*“ gedeckt werden“. Az utóbbi esetben „*Staatsschule*, *Staatsbahn*“ és „*Staatsverwaltung*“ jön létre, az előbbi esetben „*Privat Schule*, *Privat Bahn*, *private Tätigkeit oder Verwaltung*“. U. o. 239. l.

dig a közvetlen közigazgatás szervei csak *egyféle*, t. i. kizárólag *másodlagos normákat* alkalmaznak.²¹

c) A közvetett közigazgatásnak az összetett normákat alkalmazó aktusai *önmagukban* is állami aktusok s mindenkit állami szervvé tesznek, aki ilyen aktusokat ellát. A közvetlen közigazgatásnak a másodlagos normákat alkalmazó aktusai ellenben *önmagukban nem állami* aktusok, s ilyenekké csak azáltal lesznek, hogy ezeket az aktusokat kötelelességszerűen, főhivatásképp eljáró, fixjavadalmazású olyan állami *tisztviselők* látják el, akik jogsértő magatartás esetén egy külön jognak, t. i. a *fegyelmi jognak* uralma alatt állanak.²²

d) Kényszerítő aktusokat csakis az állam, illetve az ő tisztviselői végezhetnek; — az államnak tehát a közvetett közigazgatás terén *monopolisztikus* helyzete van.

Nem így a közvetlen közigazgatás terén! Az állam, amikor iskolákat, vasutakat és utakat épít s ezek útján tanít és lebonyolítja a forgalmat, — az alattvalókkal *versenyezve* olyan tevékenységet fejt ki, amelyet *bármilyen magánember is kifejt*het. Az államnak tehát a közvetlen közigazgatás terén *monopóliuma* nincs.²³

Miután kimutattam, hogy a közvetett és a közvetlen közigazgatás egymástól mennyiben különböznek, — az imént kiemelt eltéréseknek s a jog lépcsőzetes kialakulásának figyelembe vételével rámutatok arra, hogy Kelsen szerint az igazságszolgáltatás és a közigazgatás egymással mi-
ben egyeznek meg s egymástól miben térnek el?

Megegyeznek abban, hogy *mindkettő a jog fokozatos kialakulásának egyik lépcsője gyanánt szerepel*. Megegyeznek abban, hogy mindegyiknek a szervei *jogot*, t. i. *egyéni normákat* alkotnak a jogalkotás alsóbb lépcsőjén álló szer-

²¹ „Unter den als Staatsakten bezeichneten Akten der Verwaltung befinden sich aber solche, die Rechtsakte nur in dem Sinne sind, als sie in sekundären Normen als zwangsvermeidender Verhalten statuiert sind. Die Tätigkeit der staatlichen Schulbehörden z. B. ist rechtlich *nur als* Inhalt von Sekundären Normen zu begreifen“. I. m. 239. l.

²² U. o. 239., 275. l.

²³ U. o. 240. l.

vekkal, t. i. az alattvalókkal szemben; — s hogy ugyanakkor, midőn jogot alkotnak, — egyúttal *jogalkalmazó* tevékenységet is fejtenek ki, mert azokat a normákat alkalmazzák, amelyeket a jogalkotás *magasabb lépcsőjén* álló szervek hoztak létre. S végül megegyeznek abban, hogy a jogalkotás egysége az ő működésükben is érezteti a hatását; — mert valamint a jogalkotás és egyúttal a jogalkalmazás *minden* szerve, — ugyanúgy a közigazgatás és az igazságszolgáltatás szervei is a rendeletek és törvények alkalmazása révén az állam működésének legfőbb alapelveit alkalmazzák: a *közigazgatás* és az *igazságszolgáltatás* egyaránt az *alkotmányt* hajtják végre.

Ellenben eltérnek egymástól az igazságszolgáltatás és a közigazgatás két tekintetben.

Az igazságszolgáltatás szervei csak *egyféle* funkciót látnak el; — t. i. ú. n. *kettős* normákat alkalmaznak; — vagyis megállapítják, hogy az alattvalók a jogszerű magatartást szabályozó másodlagos normákat megsértették-e vagy sem; — s ha igen, akkor az elsődleges normák parancsai szerint kényszerrendszabályokat foganatosítanak. A közigazgatás szervei ellenben *kétféle* funkciót látnak el; — egyrészt mint a közvetett közigazgatás szervei az igazságszolgáltatással *azonos* természetű teendőket végeznek; — s másrészt mint a közvetlen közigazgatás szervei egy olyan funkciót látnak el, ami az igazságszolgáltatás terén teljesen ismeretlen, — t. i. pusztá *másodlagos normákat* alkalmaznak.

S eltér még a közigazgatás az igazságszolgáltatástól abban, hogy míg ennek a funkcióját *kizárólag állami* szervek látják el, az igazságszolgáltatás tehát teljesen monopolizált állami funkció, — addig a közigazgatás egy része, t. i. az ú. n. közvetlen közigazgatás az alattvalókkal versenyző tevékenységet fejt ki, — ez a tevékenység tehát *monopolizálva* nincs.²⁴

*
* *
*

Kelsennek a fentebbiekben vázolt gondolatmenete két egymástól lényegesen különböző elméletből tevődik össze.

²⁴ U. o. 240. l.

Ezek közül az első a jog fokozatos kialakulására vonatkozik s a közigazgatást, mint az *alkotmány megvalósulásának* egyik lépcsőjét állítja elénk.

A második az állam *tevékenységét* elemzi s az igazságszolgáltatást és a közigazgatást az alkotmányhoz való viszonyukra tekintet *nélkül* iparkodik meghatározni és egymástól elkülöníteni.

A gondolatmenetnek ezt a két részét külön-külön kell megbírálnunk.

A jog lépcsőzetes kialakulásának elmélete szerint a törvényhozó tevékenysége nemcsak *jogalkotásból* áll, hanem egyúttal, mint *jogalkalmazás* is szerepel. Ennek pedig az az oka, hogy az alkotmány előre megállapítja egyrészt a törvények alkotásakor követendő eljárást s másrészt — de csak *kivételesen* — megállapíthatja a törvényhozó *érdemleges tevékenységének tartalmát* is. Lássuk mennyiben felel meg ez az állítás a valóságnak?

A történelmi alkotmányú államokban, t. i. Angliában és Magyarországon a parlamenti eljárásnak egy-egy csekély töredékét az ősi szokás, a szentesített törvények s a két ház megállapodásai szabályozzák. Az eljárás összes egyéb részeit a parlament két háza külön-külön szabályozza.

Minthogy az imént kiemelt szabályok közül csak azokat tekinthetjük a materiális értelemben vett *alkotmány* körébe tartozó szabályoknak, amelyek az állam szervezetének és működésének *legfőbb alapelveit* tartalmazzák, ilyen pedig rendkívül kevés van, — a történelmi alkotmányú államok parlamentjei csak ritka kivételkép járnak el az alkotmányban megállapított szabályok szerint. Az esetek túlnyomó nagy részében olyan ősi szokást, szentesített törvényt, illetve a két ház által együttesen alkotott olyan közös szabályokat, vagy pedig saját maguk által alkotott olyan autonóm házszabályokat alkalmaznak, amelyek az *alkotmány körén kívül eső részletkérdéseket* szabályozzák.

S ugyanezt kell megállapítanunk akkor is, ha az *írott* alkotmányú államok parlamentjeinek eljárását tesszük vizsgálat tárgyává.

Ezekben az államokban is szabály, hogy az alkotmány

az eljárást illetőleg csak egy-két *nagyon fontos alapelvet* vesz fel rendelkezései közé. Egy pár ilyen alapelvtől eltekintve, — az alkotmány az összes többi eljárási szabályok megalkotását *más jogalkotó tényezőkre bízza*, még pedig az államok egy részében a közönséges törvényhozásra, — a többi államokban ellenben az angol jog hatása alatt magukra az érdekelt törvényhozó testületekre.²⁵ De akár közönséges törvények, akár autonóm házszabályok szabályozzák az eljárást, — a törvényhozás a jogszabálytartalmú törvények alkotásakor *egyes nagyon ritka kivételektől eltekintve nem az alkotmányban előírt, hanem egyéb szabályok szerint jár el*.²⁶

A törvényhozás részéről történt jogalkotást tehát a törvényhozói *eljárás* szempontjából az alkotmányban foglalt *szabályok egyszerű végrehajtásának, vagyis jogalkalmazásnak tekinteni* — egyes nagyon ritka kivételektől eltekintve, — *nem lehet*.

Még inkább igaz ez a törvényhozó tevékenységének *érdemleges tartalma* szempontjából.

A történelmi alkotmányú államokban az állam szervezetét, a legfontosabb szerveknek egymáshoz és az állampolgárokhoz való viszonyát s az állampolgárok legfontosabb jogait és kötelességeit részint az ősi szokás, részint nagy időközökben alkotott közönséges törvények szabályozzák.

Ezeknek az államoknak tehát csak *materiális értelemben* vett olyan alkotmányuk van, amely az állam és a társadalom életének alapelvei közül is csak a *legfontosabb alapelveket* öleli fel.

A többi államoknak *formális értelemben* vett alkotmányait *két csoportba* foglalhatjuk össze.

Az *európai* államok írott alkotmányai: rövidek, logikusak s minden olyan kérdés szabályozásától tartózkodnak,

²⁵ A *Esmein*: Éléments de droit constitutionnel français et comparé VII. kiad. II. k. 365., 366. l.

²⁶ Az írott alkotmányok részletesen szabályozzák az alkotmány módosítására az ú. n. *revizióra* vonatkozó eljárást. De ezek a szabályok nem a *közönséges*, hanem az *alaptörvények* alkotására, illetve egyes államokban nem a törvényhozó hatalom, hanem az ú. n. *alkotmányozó* hatalom eljárására vonatkoznak.

aminek nincs *fundamentális* jelentősége. Az 1875-i francia alkotmány pl., amely három törvénynek mindössze 24 cikkéből tevődik össze, — kizárólag az állam *szervezetét* s a közhatalmak egymáshoz való viszonyát szabályozza; — s ellentétben a régibb francia alkotmányokkal, — az állampolgárok *alapjogairól meg sem emlékezik*.²⁷

Az európai alkotmányokkal ellentétben az *Északamerikai Unió* tagállamainak alkotmányait a szövegnek aránytalanul nagy terjedelme, a *rendszerterelenség* és az jellemzik, hogy nemcsak az állam berendezkedésének *legfőbb alapelveit* foglalják magukban, hanem rendkívül sok *részletkérdés* szabályozására is kiterjeszkednek. Ennek az a mélységes bizalmatlanság az oka, amelyet a törvényhozó testületek korrupciója váltott ki, s amely arra kényszerítette az egyes államok lakosságát, hogy a régi alkotmányt revideálva, a törvényhozó testületek hatáskörét *alaposan megnyirbálják*. Ezt a célt pedig alkotmányozó gyűléseiken *kétféleképen* érték el; — részint akképen, hogy az alkotmányozó gyűlés a közönséges törvényhozás hatáskörét mintegy *magához ragadta* s bizonyos kérdéseket a részletekre is kiterjeszkedve *önmaga* szabályozott; — részint elérték akképen, hogy bizonyos kérdések szabályozását egyenesen *kivették a közönséges törvényhozás kezéből* s mint pl. a home rule rendszert követő államokban, — a *városi alkotmányok* szabályozását magukra az érdekelt városokra bízták s a törvényhozás számára csak a becikkelyezést tartották fenn, de ezt is csak kivételesen.²⁸

Ha az alkotmányoknak a fentebbiekben jelzett *három* csoportját egymással egybevetjük, akkor meg kell állapítanunk, hogy minden olyan elmélet, amely az alkotmány és a törvényhozás egymáshoz való viszonyát minden államban *egyformának* tünteti fel s ebből minden államra vonatkozólag *egyforma* következtetést von le, — *már eleve és gyökerében elhibázott elmélet* lesz.

Ép ezért különbséget kell tennünk.

²⁷ M. Hauriou: Précis de droit constitutionnel 86., 87., 288., 289., 370—372. l.

²⁸ Dr. Ereky István: Önkormányzat az Északamerikai Egyesült Államokban 3—12. l.

Vannak államok, amelyek — mint pl. Franciaország — az állam szervezetére vonatkozó alapelveken kívül *semmiféle más alapelvet* alkotmányaik szövegébe fel nem vesznek. *Ezekben az államokban egyetlenegy törvény alkotását sem lehet úgy felfogni, mint az alkotmány végrehajtását.*

Vannak államok, amelyek a szervezetre vonatkozó alapelveken kívül *egyéb alapelveket* is felvesznek az alkotmány szövegébe; — de mivel csak a *legfontosabb* alapelveket veszik fel, — ezekben az államokban a formális alkotmány tartalma azonos lesz a történelmi alkotmányú államoknak *materiális értelemben vett alkotmányával*. Alkotmányaik tehát az állam és a társadalom életének legfontosabb alapjai gyanánt az egyéni tulajdon szentségét és sértetlenségét, a vallásszabadságot, a sajtószabadságot, a gyülekezési és egyesülési szabadságot emelik ki stb. Ezen alapelveknek az alkotmányba való felvétele azonban csak azt jelenti, hogy a törvényhozás *alkotmány sértés nélkül* nem honosíthatja meg a kommunizmust; — nem állíthatja vissza a sajtó előzetes cenzúráját; — nem szüntetheti meg a különböző egyházaknak egymásközti egyenlőségét; — nem teheti lehetetlenné az egyesületek alakítását és népgyűlések tartását stb. *De egyébként úgy kodifikálhatja a magánjogot s úgy alkothatja meg az egyházakra, a sajtóra, az egyesületekre s a népgyűlésekre vonatkozó jogszabályokat, amint jónak látja.*

Azt állítani tehát, hogy ezekben az államokban a törvényhozás részéről való jogalkotás egyszerűen az alkotmány *végrehajtása volna*, — nyilvánvaló képtelenség.

Vannak végül államok, amelyek alkotmányaik szövegében a legfőbb alapelveken kívül *részletkérdések* szabályozására is kiterjeszkednek. Ezek csak annyiban különböznek a többi államoktól, hogy a közönséges törvényhozás működését aránytalanul nagyobb mértékben korlátozzák; — de megegyeznek a többi államokkal abban, hogy a kijelölt korlátok között *teljesen a törvényhozás legjobb belátására bízák*, hogy milyen *tartalmú törvényeket akarnak alkotni?* Ez az oka, hogy bármily szűk korlátok közé szorítja az alkotmány a törvényhozást — ennek *érdemleges munkáját soha, mint az alkotmány végrehajtását felfogni nem lehet.*

Szerintem tehát a jog lépcsőzetes kialakulásának elmélete *már a második lépcsőnél csődött mondott*.

Ami pedig a többi lépcsőt illeti, — egyoldalú közigazgatási aktusok kibocsátása és büntető bírósági ítéletek esetén még el lehet fogadni azt az álláspontot, hogy a közigazgatási hatóság, illetve a bíróság a tárgyi jog szabályainak alkalmazásakor jogot is, t. i. *egyéni normákat* is alkotott. De érvényesnek elismert szerződések megszegéséből keletkezett jogviták esetén ezt az álláspontot elfogadni lehetetlen. A polgári bíró u. i. az ilyen jogviták eldöntésekor kétféle normát fog alkalmazni; — egyrészt azt a *magasabbrendű* normát, amelynek alapján a felek szerződtek s másrészt azt az *egyéni* normát, amelyben a felek egymás jogait és kötelezéseit szabályozták.

Minthogy ezt az egyéni normát a bíró figyelmen kívül nem hagyhatja, — teljességgel lehetetlen azt állítani, hogy a polgári bíró az érvényesnek elismert szerződések megszegése esetén az ítélethozatalkor egyszerre *kétféle* funkciót látna el, t. i. *jogot alkalmazna s egyéni normát is alkotna*. Az egyéni normát — ha ugyan van ilyen — megalkották a felek; — a bíró az általuk alkotott egyéni normát *csak alkalmazza*.

Mindezek alapján kétségtelen tényként kell megállapítanom, hogy azok, akik a jog lépcsőzetes kialakulásának elméletét kidolgozták, — a pozitivista jogbölcselet legelemibb követelményei ellen vétettek; — mert a valóságban *nem létező alkotmányokból indultak* ki s azokat a szörvénys jelenségeket, amelyek elméletüket megerősítették, — teljesen indokolatlanul *általánosították*. De ha a lépcsőzetes elméletnek fentebb kiemelt minden fogatkozásától eltekintünk, — még akkor is lehetetlen ezt az elméletet elfogadnunk a miatt az ok miatt, amelyet alapproblémáiban *maga Kelsen* hozott fel. Ha u. i. elfogadunk egy olyan elméletet, amely szerint az államnak ugyanazon ténykedése egyszerre mint jogalkotás és jogalkalmazás szerepel s ha ezt az álláspontot az állam egész működésére kiterjesztjük, — *akkor nyoma sem marad annak a határvonalnak, amely az állam különböző funkcióit egymástól elválasztja*; — s akkor igaz lesz az, amit Kelsen kifejezetten ki is mond, hogy t. i. „a

közigazgatás és az igazságszolgáltatás között a törvényhozáshoz való viszonyuk szempontjából, valamint a közigazgatás és a törvényhozás között *lényegbe vágó különbség nincs.*²⁹ Ennek az álláspontnak tarthatatlan voltát, illetve a saját kétféle álláspontja közötti ellentétet maga Kelsen is érezte s ezért iparkodott a közigazgatásról a lépcsőzetes elmélet alapján adott meghatározását kiegészíteni, s a közigazgatást és az igazságszolgáltatást *egymástól elhatárolni*, azon az alapon, hogy különbséget tett *közvetett és közvetlen közigazgatás* között.

A Kelsen által ú. n. *uralkodó* elméletek ezt a két funkciót *felsőbbségi és szociális közigazgatásnak* nevezték. S az előbbi elnevezéssel azt akarták kifejezésre juttatni, hogy az állam a felsőbbségi közigazgatás terén, mint *urunk és parancsolónk* lép fel; céljait hatalmának latbavetésével éri el; — s hatalmát gyakorolva az ő egyoldalú hatósági aktusai útján jogokat és köteleességeket hoz létre, ezeket átalakítja és megszünteti, mindennek megtörténtét — ha szükséges — nyilvánartatja és közhitelességgel bizonyítja, stb.

A *második* elnevezéssel pedig azt akarták kifejezésre juttatni, hogy az állam a szociális közigazgatás terén leszáll a szuverénítás magaslatáról azért, hogy mint a társadalom *szolgája* kielégíthesse a nagyközönség közszükségleteit;³⁰ — elvegyül a vagyoni jogi forgalom alanyai között; — s ha kiköt is a maga számára kedvezményeket, lényegileg véve *ugyanolyan természetű tevékenységet* fejt ki, mint amilyet a magánemberek, a magánjogi értelemben vett jogi személyek, illetve régebben az egyházak fejtettek ki.

Kelsen ezeket az elnevezéseket nem fogadta el és nem fogadhatta el; — mert, aki ezeket az elnevezéseket használja, — az az államot, mint saját területén *legfőbb hatalmat* fogja fel s feltételezi, hogy közte és alattvalói közt *jog-egyenlőtlenség*, illetve a *fölé- és alárendeltség viszonya* áll

²⁹ U. o. 236. l.

³⁰ „Die oeffentliche Anstalt... kann ihren öffentlichen Zweck auch dadurch erfüllen, dass sie *dem Publikum*, den vielen Einzelnen jeden für sich Vorteile gewährt und *Dienste* leistet, wie Schulen, Sparkassen, Krankenhäuser, Post, Eisenbahn.“ O. Mayer Deutsches Verwaltungsrecht III. kiad. II. k. 269. l.

fenn. Kelsen szerint azonban bármily nagy jelentősége legyen a hatalomnak, a fölé- és alárendeltségi viszonynak s az állam és az egyes emberek közötti egyenlőtlenségnek a *tények világában*, — ezeket a jelenségeket a *jog világában* figyelembe venni nem lehet.

Meddő dolog volna Kelsennek ezt az álláspontját cáfolni; — ép ezért csak annak a vizsgálatára szorítkozom, hogy a közvetett és közvetlen közigazgatás-féle megkülönböztetésnek van-e valami gyökere egyrészt a jogtörténelemben s másrészt a tételes jogban?

Kelsen szerint az államok eredetileg csak *jogszolgáltatással* foglalkoztak s csak később terjesztették ki működésüket arra a térre, amelyen a magánember tevékenykedik. Nem foglalkozom azokkal a következtetésekkel, amelyeket Kelsen ebből a tételéből levon; — mindössze megállapítom, mint vitán felülálló tény, hogy addig, míg a modern adó-gazdálkodás ki nem alakult, — az uralkodók az állam területét, illetve annak egy tekintélyes részét a maguk számára voltak kénytelenek fenntartani s ezen területeken, mint koronauradalmak területén *gazdálkodni voltak kénytelenek* azért, mert csak így tudták államuk területén a jogrendet fenntartani s az államot bel- és kültámadásokkal szemben megvédelmezni s az állam kiadásait fedezni. Men-nél messzebb tekintünk vissza a múltba, a rendiség, illetve hűbériség világába, — annál nagyobb jelentősége van az államok életében az uralkodók gazdálkodásának s a gazdasági vonatkozású felségjogok kiaknázásának.

Egyszerűen nem áll tehát az, hogy az államok eredetileg kizárólag jogszolgáltatással foglalkoztak s az alattvalók tevékenységéhez hasonló tevékenységet ki nem fejtettek.

De ugyanilyen elhibázottnak, illetve egy részében indokolatlan általánosításnak kell tekintenünk Kelsennek azt a tételét is, hogy az állam a „magánembereket“ „büntetés“ terhe alatt kötelezte volna, vagy kötelezné „magániskolák“ és „magánvasutak“, egyszóval magánintézetek és magánvállalatok létesítésére és fenntartására.

Ami a magánembereknek a közigazgatási funkciók ellátására irányuló kötelességeit illeti, — éles megkülönböztetést kell tennünk egyrészt azon funkciók között, amelyek-

nek ellátása nem tételezi fel s másrészt azon funkciók között, amelyeknek ellátása feltételezi intézetek és vállalatok létesítését és fenntartását.

Az első csoportba tartozó közfunkcióknak magánosok által köteleesség gyanánt való ellátása a natural gazdálkodás korát élő hűbéri és rendi államoknak volt egyik legjellemzőbb sajátossága. Amióta a természetbeni gazdálkodást az adógazdálkodás váltotta fel s amióta a rendi világ letűnt, s helyét a jogegyenlőségen felépülő modern államok foglalták el, — azóta közfunkcióknak magánosok által való ellátása, *mint köteleesség*³¹ csak ritka *kivételkép* fordul elő. A polgári és büntető törvénykezést érdeklő esetektől eltekintve³² ilyen ritka kivételek a közigazgatás terén, a tiszteletbeli tisztviselők, a felesketett mező- és erdőőrök és az éjjeli őrök szolgálata, valamint a munkaadóknak az a köteleessége, mely szerint az alkalmazottak kereseti adóját szavatosság terhe mellett kivetni, levonni s a község pénztárába beszolgáltatni tartoznak.³³

Kelsen a közvetett közigazgatásnak ezen eseteivel nem foglalkozik; — őt elméletének kifejtésénél csak azon funkciók érdeklik, amelyek *intézetek* vagy *vállalatok* létesítését és *fenntartását* tételezik fel.

Ami a magánosoknak idevágó kötelességeit illeti, — Gierke-nek a Genossenschaftokra vonatkozó kutatásai szerint kezdetleges viszonyok között, a szövetkezés eszméjétől

³¹ Az idetartozó *jogokat* illetőleg lásd *G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte XIV. Ausübung staatlicher Hoheitsrechte durch Private II.* kiad. 245—255. l. *Tomcsányi Móricz: A magyar közigazgatási jog alapintézményei* 48, 56—73. l. De ezekről a szövegben nem lesz szó, mert Kelsen csak az idetartozó *köteleességekkel* foglalkozik.

³² Esküdt, ügyvéd, tanú, szakértő, fő- és pótmagánvádló stb.

³³ Lásd *O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht III.* kiad. II. k. 163—165., 219., 220., 236. lapjain az öffentlichen Lasten-ről szóló fejtegetéseket; — *Fritz Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts VIII.* kiad. 414., 419. l. *Walter Jellinek: Verwaltungsrecht III.* kiad. 414—421. *Tomcsányi Móricz: A magyar közigazgatási jog alapintézményei* 48., 56—73. lapján a másodlagos jogviszonyokról szóló fejtegetéseket. Hasonló másodlagos jogviszonyokról lásd *O. Mayer: i. m. II. k. 236. l.*

áthatott *falusi paraszttársadalmakban* szokott előfordulni, hogy magánemberek utak, töltések, lecsapoló és öntözőművek, iskolák, szegényházak, kórházak és temetők létesítése és fenntartása érdekében egymással *szövetkeztek*, s az ekképen létrejött Genossenschaftok tagjai a költségek fedezése érdekében magukat kölcsönösen szolgáltatásokra kötelezték. Mikor a német államok *rendőrállamokká* alakultak át s az alattvalóik jólétéről való gondoskodást is állami feladatnak tekintették, — a rendőrállamok egyszerűen rendelkezni kezdtek a Genossenschaftok alkotásaival s felségjogaikra hivatkozva ők maguk követelték a tagoktól, hogy az utak, hidak, töltések, iskolák, csatornák, kórházak stb. fenntartására vonatkozólag a régi szerződések alapján hagyományos kötelességeiknek eleget tegyenek. Az eredmény az lett, hogy az eredetileg minden kényszerítés nélkül létrejött Genossenschaftok ú. n. *passzív vagyis olyan alakulatokká váltak*, amelyek tagjainak csak *kötelességeik* voltak. T. i. *kötelesek voltak* az eredetileg önként épített utak, töltések és öntözőművek s az eredetileg önként alapított kórházak, szegényházak, iskolák stb. fenntartásának költségeihez hozzájárulni; *jogaik ellenben nem* voltak.

A jogállam kialakulásakor a német államok ezen passzív alakulatokba is belevitték a *szabadság* és a *jog szellemét* s a *passzív alakulatokat önkormányzattal felruházott köztestületekké alakították át*.³⁴

Kelsen abból, amit Gierke, Mayer Otto és Jellinek a falusi Genossenschaftok fejlődéséről s köztestületekké való átalakulásról előadnak, kiragadja azt a már rég letűnt korszakot, amikor a falusi szövetkezetek még passzív alakulatok voltak; — s az akkor érvényben volt, de akkor is csak ritka kivételkép előforduló *jogi technikát* általánosítja. Ezen az alapon állítja tehát, hogy az állam az ő céljait *kétféleképpen* valósítja meg, t. i. vagy *másokat* kényszerít olyan magatartásra, amely iskolák, kórházak, szegényházak, stb. létesítésére és fenntartására alkalmas; — vagy pedig ő maga tanú-

³⁴ V. ö. G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte II. kiad. 265—268. l. O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht III. kiad. II. k. 237. l. 11. jegyzet.

sít ilyen magatartást. Hogy a való életben a jog technikája korántsem volt ily egyszerű, — nyomban kitűnik, ha egy pillantást vetünk az elemi iskolákat illetőleg a múltba, — s ugyanezekre és a vasutakra vonatkozólag a mai tételes jogokba.

Németországban az elemi iskoláknak csak egy kis töredéke, t. i. a legprimitívebb falusi iskolák jöttek létre Genossenschaftok alkotásai gyanánt; — a többi iskolákat a városok és az egyházak alapították; s az *ezek* által létesített elemi iskolák a dolog természeténél fogva nyilvánosak voltak. Ezen nyilvános iskolák oldalán már kezdettől fogva fel-feltűnedeztek a magán elemi iskolák. De mivel a magán elemi iskolákat rendszerint olyan vállalkozók létesítették és tartották fenn, akik erkölcsileg és az előképzettség szempontjából *alacsony színvonalon állottak*, s mivel a magániskolák a tandíjjövedelem elvonása révén a nyilvános iskolák fenntartását is megnehezítették, — a városi tanácsok által kinevezett iskolamesterek s a lelkészek egyaránt üldözték az általuk ú. n. *zugiskolákat*; — a német uralkodók pedig a magániskolák létesítését *egyszerűen eltiltották*. Ezzel a rendszerrel, amely a magániskolákat megtűni sem engedte, — csak a XVIII. század vége felé szakítottak. Ettől kezdve lehetővé tették ugyan, hogy magán elemi iskolák létesüljenek, de csak akkor, ha alapítóik erre az államtól *engedélyt* kaptak.³⁵ Németországot illetőleg tehát nem felel meg a történelmi tényeknek az az állítás, hogy az állam eredetileg a magánembereket kötelezte, még pedig büntetések terhe alatt arra, hogy magániskolákat hozzanak létre. Sőt ellenkezőleg a német jog *eltiltotta a magániskolák létesítését* s az abszolút tilalomról csak később tért át az *engedélyezési rendszerre*.

Lássuk ezekután milyen jogi technika alapján jöttek létre az egyházi iskolák?

Az iskola az az intézmény, amelynek segélyével egy nemzet ifjúságának lelkéhez leginkább lehet hozzáférni, s az ifjúság lelkét céljainknak megfelelően leginkább lehet alakí-

³⁵ V. ö. *Dirksen*: Privat Unterricht. Wörterbuch des deutschen Staats und Verw. r. III. k. 192—196. l.

tani. Teljesen tisztán látták ezt úgy a róm. kath. egyház, mint a későbbi fejlődés folyamán a protestáns egyházak is. S mivel a mai értelemben vett szociális közigazgatás feladatait eredetileg és évszázadokon át az egyházak oldották meg, — *valamennyi egyház hívatásának tekintette, hogy iskolákat létesítsen és azokat fenntartsa.* De ebből a célból semmiféle kényszerrel a hívekkel szemben ki nem fejtettek, hanem egyéb módon eszközölték ki, hogy a hívők önként a lelkük üdvéért adakozzanak vagy tegyenek alapítványokat s ekkép tegyék lehetővé iskolák létesítését és fenntartását. S a szó legnemesebb értelmében vett *voluntarizmus* álláspontjára helyezkedtek az egyházak³⁶ azért, mert az ő felfogásuk szerint a kényszer hatása alatt létrejött jócselekedeteknek *morális értékük* nincs; — mert erkölcsi értékük csak az önként tett adományoknak és alapítványoknak van.

Világos tehát, hogy az egyházak iskolái sem jöttek létre állami kényszerrendszabályok hatása alatt; — sőt ellenkezőleg az egyházak az elemi iskolák létesítését mint legszentebb jogukat fogták fel, s annak gyakorlásához kultúrharcok árán is ragaszkodtak. De míg a múltban a voluntarizmus, mint szabállyal szemben rá lehet akadni olyan falusi primitív passzív alakulatokra, amelyek a Kelsen-féle jogi technika példái gyanánt szerepelhetnek, — addig *nyoma sincs a Kelsen-féle jogi technikának a mai tételes jogokban.* A mai államok épúgy tisztában vannak az iskola jelentőségével, mint az egyházak. Ép ezért azt ugyan megteszik, hogy iskolák létesítésére és fenntartására *közjogi jogi* személyeket köteleznek nálunk pl. a községeket; — azt is megteszik, hogy a közérdekű intézetek — nálunk pl. a tanyai *állami* népiskolák — létesítésének és fenntartásának költségeihez való hozzájárulásra *magánszemélyeket* köteleznek; — de soha sem teszik meg azt, amit Kelsen állít, hogy t. i. *magániskolák* létesítésére és fenntartására *magánembereket* büntetés terhe alatt köteleznének. Hiszen ha az ifjúság nevelését büntetések terhe alatt létesített magániskolákra bíznák, — akkor teljesen a véletlen szeszélyétől függne, hogy az ilyen iskolák az ifjúságot nem állam-ellenes szellemben neve-

³⁶ O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht II. k. 237., 334., 335. l.

lik-e s nem lesznek-e az ilyen iskolák a *forradalmak* melegágyaivá? A valóságban nem a Kelsen-féle, hanem egy egészen más *jogi technika* van érvényben az iskolák létesítését és fenntartását illetőleg. Az *engedélyezés* rendszere szerint az illetékes közigazgatási hatóság a saját legjobb belátása szerint dönt a felett, hogy az iskola létesítését megengedi-e vagy sem; az egyes magánembereknek tehát csak érdekük lehet az, hogy iskolát alapítsanak és fenntartsanak, de erre irányuló *joguk* nincs. A *normatív* szabályok rendszere esetén a hatóság már köteles tudomásul venni az iskola alapítását, de csak akkor, ha az alapítók a törvényben körülírt feltételeknek eleget tettek s az iskola fenntartását biztosították; — az alapítóknak tehát nemcsak érdekük, de *joguk* is van arra, hogy iskolát alapítsanak és fenntartsanak, de ez az alanyi közjoguk csak *feltételes*. Az *alapítási szabadság* rendszere esetén pedig a hatóság feltétlenül köteles tudomásul venni az iskola megalapítását; — az alapítóknak tehát az iskola alapítására és fenntartására *joguk* van, ez az alanyi közjog feltétlen s a francia jog pl. mindössze az iskola *közérdekű* voltának elismerését, t. i. az *établissement d'utilité publique*-ké való nyilvánítást tartja fenn az állam számára.³⁷ A való élet tételes jogai *e három jogi technika* valamelyikét alkalmazzák, de sohasem a Kelsen-féle jogi technikát.

S ugyanígy van a *vasutak* alapításánál is. Egy vasútnak a létesítése és üzemben tartása oly óriási közgazdasági előnyökkel jár a vasútépítő részvénytársaság számára, hogy a magánosokat vasutak építésére *büntetésekkel kényszeríteni nem kell*; — sőt ellenkezőleg a különböző érdekeltségek valósággal harcolnak egymással azért, hogy a koncessziót elnyerjék; — s a koncessziót a benne előírt köteleességek ellenére is *jognak*, sőt ennél sokkal többnek, t. i. *privilegiumnak* tekintik.³⁸

A fentebbiekből kitűnőleg a közvetett és a közvetlen közigazgatás féle megkülönböztetés egy teljességgel tartahatatlan jogtechnikai *elképzelésen* épül fel. Ez egymagában

³⁷ M. Hauriou: Précis de droit administratif XI. kiad. 256. l.

³⁸ Sokáig még az elmélet is privilegiumnak tekintette a koncessziót. O. Mayer i. m. II. 1. 254. l.

is elegendő volna arra, hogy a közigazgatásnak Kelsen-féle meghatározását *összes következményeivel együtt elvessük.*

De tekintsünk el a megalapozás fogatkozásaitól s lás-suk azokat a jellemző vonásokat, amelyek Kelsen szerint a közvetett és a közvetlen közigazgatást egymástól megkülönböztetik?

1. Kelsen szerint a közvetett közigazgatás terén az államnak monopolisztikus helyzete van, — mert kényszerítő aktusokat csakis az állam s az ő tisztviselői végezhetnek. Ezzel ellentétben a közvetlen közigazgatás terén az államnak monopolisztikus helyzete nincs, mert az állam akkor, mikor utakat és vasutakat épít és lebonyolítja a forgalmat, az alattvalókkal versenyezve olyan tevékenységet fejt ki, amelyet bármely magánember is kifejthet.

Kelsennek ez a jellemzése nyilvánvalón téves, mert az állam bizonyos gazdasági tevékenységeket illetőleg nemcsak azt teheti meg, hogy versenyez a magánvállalkozókkal; — hanem megteheti és megteszi azt is, hogy bizonyos gazdasági tevékenységektől mindenkit eltilt s ezeket kizárólag maga számára tartja fenn. Ezt teszi a magyar állam pl. akkor, amidőn monopolizálja a dohánygyártást, a sónak nagybani beszerzését és nagybani árúsítását és a hadianyaggyártást. Minthogy az államoknak ilyenfajta tevékenysége Kelsen szerint nyilvánvalóan közvetlen közigazgatásnak tekintendő, világos, hogy a kétféle közigazgatásnak Kelsen-féle jellemzését elfogadni nem lehet.

2. Ugyanily elhibázott Kelsennek az az állítása is, mely szerint közvetett közigazgatás esetén az állam az ő céljait a magánintézetekre és magánvállalatokra gyakorolt kényszer útján valósítaná meg.

Amióta a francia jog szakított a nagy francia forradalomnak azzal az álláspontjával, hogy a közcélok megvalósítása állami monopólium, vagyis amióta elismerte, hogy közcélokat magánemberek is megvalósíthatnak, — azóta az intézeteknek három fajtát kell megkülönböztetnünk. *Établissement public*, vagyis közintézet minden olyan intézet, amelynek célját az állam a saját céljának, vagyis közigazgatási célnak tekinti; — ez az oka, hogy a *közintézet* hozzátartozik az állam, a megye, vagy a község mint anyaközület

közigazgatásának szervezetéhez; személyzete közigazgatási személyzet; szervei kisebb vagy nagyobb mértékben részt vesznek a közhatalom gyakorlásában; határozataikkal szemben panasznak van helye a közigazgatási bírósághoz; pénzei közpénzek; — ingyenes juttatásokat engedély nélkül is elfogadhat stb. — Établissement d'utilité publique, vagyis *közérdekű intézet* minden olyan magánintézet, amelynek célját az állam nem ismerte el ugyan állami feladatnak, vagyis közigazgatási célnak, de elismerte *közérdekű* célnak. Ez az oka, hogy az elmélet az ilyen intézeteket nem tekintti a közigazgatás szervezetéhez hozzátartozó intézeteknek; — ellenben elismeri őket az állam, a megye, vagy a község *munkatársainak*. S ez a munkatársi viszony az állami tutelában jut kifejezésre és abban, hogy a közérdekű intézetek különböző kedvezményekben részesülhetnek pl. engedéllyel elfogadhatnak ajándékokat és hagyományokat és szubvenciót kaphatnak; — de nem vehetnek részt a közhatalom gyakorlásában, nincs kisajátítási joguk, pénzeik nem közpénzek stb. S végül közönséges *magánintézetnek* kell tekintenünk minden olyan intézetet, amelynek célját az állam még közérdekű célnak sem ismeri el. Ezen tisztára magánintézetek még csak az állam munkatársai gyanánt sem szerepelhetnek. Az állammal való kapcsolat teljes hiánya vonja maga után, hogy a magánintézetek nem állnak az állam tutelája alatt, de nem is részesülnek az állam részéről semmiféle kedvezményben.³⁹

Bár az intézetek és vállalatok e három faja között egyelőre *éles* megkülönböztetést csak a francia jog tesz, — e három fajta intézet és vállalat létét minden művelt állam tételes joga elismeri.

Ezeknek előrebocsátása után lássuk, mit tekint Kelsen közvetett közigazgatásnak?

Kelsen szerint a közvetett közigazgatást az jellemzi, hogy az állam a közigazgatás feladatait nem a saját állami intézetei útján, hanem a magánintézetekre gyakorolt kényszer, t. i. büntetés vagy exekválás útján oldja meg. Ez tel-

³⁹ Maurice Hauriou: Principes de droit administratif. XI. kiad. 236—238., 255., 256., 272—274.

jesen lehetetlen; — mert ha a magánintézet magáncélt vagy olyan közérdekű célt szolgál, amelyet az állam saját feladatának vagyis közigazgatási célnak *el nem ismer*, — akkor az állam vagy egyáltalán nem alkalmaz kényszert, azért, mert erre megfelelő közigazgatási feladat hiányában semmi oka sincsen; — vagy pedig alkalmaz kényszert, de azért, mert a célt közigazgatási feladatnak ismeri el s a feltételes vagy feltétlen kényszer révén az intézetet vagy testületet közintézetté vagy köztestületté, a vállalatot pedig a monopólium révén közüzemmé s valamennyit a közigazgatás szervévé alakítja át.⁴⁰

3. Kelsen szerint a közvetlen közigazgatás azt jelenti, hogy az állam maga épít és maga tart fenn egyrészt iskolákat, kórházakat, szegényházakat, egyszóval *intézeteket* s másrészt vasútakat és egyéb *vállalatokat*. Kérdés, hogyan éri el az állam mindezen esetekben a maga céljait *közvetlenül*?

Ha az állam építkezni akar, — akkor a megfelelő szakértelemmel rendelkező állami tisztviselők, t. i. az állami mérnökök készítik a terveket, s az állam szervezetéhez hozzá nem tartozó munkások elvégzik az építkezésnél szükséges fizikai munkákat; — a teljesen kész épületekben pedig az állami tisztviselők gyanánt alkalmazott tanárok előadnak, az orvosok gyógyítanak és műtéteket végeznek stb. Az állam tehát a maga céljait olyan tisztviselők és az állam szervezetéhez hozzá nem tartozó fizikai munkások útján éri el, akik nem elsődleges vagy másodlagos *jogi* normákat alkalmaznak, hanem vagy alsóbbrendű *testi* vagy pedig olyan magasabbrendű *szellemi* munkát végeznek, amely részint a legkülönbözőbb tudományok igazságainak az *előadásából*, részint a technikai, orvosi, gazdasági tudományok igazságainak *gyakorlati alkalmazásából* áll. A mai modern

⁴⁰ *Tomcsányi* szerint: „a nyilvánjog jellegének közös külső formái alapismérve nem más, mint a kényszer momentuma.” A magyar közigazgatási jog alapintézményei 68. l. Az egyéb ismérveket s a részleteket illetőleg lásd *Erekly István*: A jogi személyek c. tanulmányából a közintézetekre, köztestületekre és közüzemekre vonatkozó fejtegetéseket. Városi Szemle XIV. kötet 49—112., 773—836., 939—1002 l. XV. k. 207—269. l. 447., 542. l.

államok ezt a cselekvést nem nélkülözhetik. Innen van, hogy a modern államok szervezete kibővül; — s az *imperiumot* gyakorló tisztviselők oldalán mindig nagyobb és fontosabb szerephez jutnak az orvosok, mérnökök, tanárok stb. vagyis a közigazgatásnak ú. n. szakértői; az állam szociális tevékenysége pedig oly változatossá és gazdaggá lesz, hogy alig van tudomány, amelynek művelőit az állam, mint *szakértőket* fel ne használhatná. De bármennyire a szociális közigazgatás térfoglalása legyen a modern államok egyik legjellemzőbb tulajdonsága, — az, amit a szakértők végeznek, csak *formailag* lesz közigazgatás, — nem pedig *anyagilag*, t. i. a tevékenység *tartalma* szempontjából is. Jogilag t. i. állami cselekvéssé kell minősítenünk az állami orvosok, mérnökök, tanárok, gyógyszerészek stb. munkálkodását azért, mert a szervezetre és a hatáskörre vonatkozó *jogszabályok* alapján lesznek *állami tisztviselőkké* és látják el funkcióikat; — s állami *közigazgatássá* kell minősítenünk az ő tevékenységüket azért, mert ha az állami funkciók osztályozása *minden* állami tevékenységet magában foglal, vagyis *kimerítő*, — akkor a közigazgatás szakértőinek működését, a közigazgatásnak ú. n. *technikáját*⁴¹ mássá, mint *közigazgatássá* minősíteni nem lehet. De bármennyire jogszabályok teszik lehetővé az orvosoknak, mérnököknek stb. *állami* tisztviselők gyanánt s a *közigazgatás* terén való működését, — a jog csak az ő működésük *alapját* teremti meg, de nem szabályozza az ő működésük *lényeges* részét, t. i. funkcióiknak *különleges* szakértelmet feltételező *tartalmát*. Az állami egyetemek orvosprofesszorai az ő műtéteiknél, a középiskolák tanárai az ő előadásaik közben, az állami mérnökök az ő terveik készítésekor a különleges orvosi, mérnöki és tanári szaktudást igénylő munkálkodásuk közben nem a jog szabályai, hanem a *saját tudományszakuk útmutatásai* szerint járnak el; — az tehát, hogy eljárásuk a jogban *gyökeredzik*, — *működésük tartalmát, a lényegét nem érinti*. Ez az oka, hogy azt a testi vagy szellemi munkát, amelyet az állam szervezetéhez hozzá nem tartozó fizikai munkások és a közigazgatás szakértői mint állami szervek végeznek, — a

⁴¹ Lásd alább Duguit és Hauriounál.

közigazgatás *jogi aktusai* gyanánt elismerni nem lehet; — ezek az aktusok, amennyiben állami szervektől származnak, nem jogi, hanem ú. n. *tényleges közigazgatási aktusok*.⁴²

Mínthogy az állam céljai ezen *tényleges közigazgatási aktusok* révén valósulnak meg *közvetlenül*, — a szociális közigazgatást csak egy esetben lehetne *közvetlen* közigazgatásnak tekinteni, akkor t. i., ha ilyen *tényleges közigazgatási aktusok egyedül és kizárólag a szociális közigazgatás terén fordulnának elő*. De *tényleges közigazgatási aktusokat a felsőbbbségi közigazgatás is ismer*; ilyen *tényleges közigazgatási aktusok pl. a hadügyi közigazgatást illetőleg a háború s a lázadások és forradalmak leverése; a rendészet terén a karhatalom alkalmazása stb.* Világos tehát, hogy a szociális közigazgatást a *tényleges közigazgatási aktusok révén közvetlen közigazgatássá* minősíteni nem lehet.

4. Az állam szociális tevékenysége csak akkor lesz *lényegileg is jogi értelemben vett cselekvéssé*, ha a jogszabályok nemcsak az állami cselekvések jogalapját, t. i. a cselekvőknek az állami szervekhez való tartozását és hatáskörét szabályozzák, hanem a cselekvések tartalmát is. De az ilyen tárgyi értelemben vett jogi aktusok is csak akkor válnak alanyi értelemben is jogi aktusokká, ha a megfelelő szabályozás következtében alkalmasak arra, hogy jogosultságokat vagy kötelességeket létrehozzanak, átalakítsanak, vagy megszüntessenek. Az ekképen szabályozott állami cselekvés a szociális közigazgatás *terén a jogi aktusoknak két egy mástól lényegesen különböző csoportját foglalja magában.*

Ezek közül az első csoportba azon jogi aktusok tartoznak, amelyek magán- és állami intézeteknél s magán- és állami vállalatoknál egyaránt nélkülözhetetlenek. Ilyenek mindazon adásvételi, munkabér- és kölcsönszerződések, bankügyletek, fuvarozási ügyletek stb., amelyek nélkül intézeteket vagy vállalatokat létrehozni nem lehetne, s amelyek nélkül az intézetek vagy vállalatok működni nem tudnának. Ezen *magánjogi jogügyletek természetén abszolúte semmit sem változtat az, hogy őket magánemberek vagy*

⁴² Lásd ezekre vonatkozólag a Merkl, Duguit és Hauriou bírálatával kapcsolatban mondottakat.

állami tisztviselők kötik-e meg? Az ilyen jogügyletek létrehozatala tehát jogi értelemben vett cselekvés lesz ugyan, de az államnak *magánjogi* cselekvése lesz. Minthogy a jogügyleti aktusokból összetevődő tevékenység csak a magánjog szempontjából tekinthető cselekvésnek, s minthogy ilyen cselekvésre a magánosok intézetei és vállalatai is képesek, — közjogi értelemben vett állami cselekvésnek, vagyis a szó valódi értelmében vett *közigazgatásnak* az állami szervek szociális tevékenységéből csak azt a tevékenységet tekinthetjük, amely egyedül és kizárólag állami intézeteknél és állami vállalatoknál fordulhat elő, amelyet tehát a magánintézeteknél és magánvállalatoknál fel nem találhatunk. — Hogy ilyen, a magánjog jogügyleteitől lényegesen különböző közjogi aktusok vannak, — ezt arra vezethetjük vissza, hogy a tételes jog az államnál s az állam szervezetéhez hozzátartozó egyéb közjogi személyeknél, t. i. a vármegyék-nél és a községeknél az államnak, a vármegyének és község-nek, mint vállalkozónak és mint intézetek tulajdonosának *különleges helyzetét* figyelembe veszi; — s vagy olyan tevékenységeket rendel el, amilyenek a magánosoknál nem fordulnak elő, vagy pedig a magánintézetek és vállalatok bizonyos ténykedéseit jogilag teljesen átalakítja. Tegyük fel pl., hogy az intézet vagy vállalat létrehozatala érdekében kölcsönt kell felvenni. Magánvállalat vagy magánintézet esetében az illető magánember egyszerűen megkötí a kölcsönszerződést; az államnál, a vármegyénél és a községnél a kölcsönszerződés megkötése előtt egy külön *határozatot* kell hozni, amely a kölcsön felvételét elrendeli s ezzel az állam, a vármegye vagy a község *törvényes képviselőinek* a *kölcsönszerződés megkötésére* a felhatalmazást megadja. — Ez a határozat lényegesen különbözik a magánjogi természetű aktusoktól; mert az ilyen aktust — ha a megyétől vagy a községtől származik, az összeség közérdekeinek megvédelmezése céljából — meg lehet támadni *jogorvoslattal*, s fel kell terjeszteni *jóváhagyás* végett az *illetékes felsőbb* hatóságokhoz. Azok az aktusok, amelyek a magánjogi jogügyletek megkötését elrendelik, illetve erre a felhatalmazást megadják, — egy oldalú *közigazgatási* aktusok. De ugyanilyen közigazgatási aktusok lesznek azon ténykedések is, amelyek

az intézetek és vállalatok működésének személyi, dologi és pénzügyi feltételeit valósítják meg s ezzel lehetővé teszik, hogy az intézet és vállalat létrejöhön s az ő tevékenységét úgy a magánjogi jogügyleteket illetőleg, mint a tényleges cselekvés, t. i. a tanítás, a gyógyítás, a személyek és áruk szállítása terén stb. elvégezzék. Közigazgatási aktus lesz tehát az állami, vármegyei és községi intézeteknél és vállalatoknál a *tisztviselők kinevezése* vagy választása; — a *tisztviselői fizetések utalványozása*; — a *tisztviselők ellenőrzése* és velük szemben a *fegyelmi hatalom* gyakorlása; — közigazgatás lesz a szolgáltatásokért járó *közjogi természetű ellenszolgáltatások megállapítása* stb.

Ilyen *közjogi természetű ellenszolgáltatások* pedig azért fordulnak elő, mert a tételes jog a magánintézeteknél és magánvállalatoknál is előforduló ténykedések egyrészének jogi természetét az állami intézeteknél és vállalatoknál jogilag teljesen átalakítja. A magánkórházaknak pl. a nagyközönséggel szemben egynéhány ritka kivételtől eltekintve — közjogi értelemben vett köteleességeik nincsenek. A betegek felvétele a magánkórház és a beteg közötti megállapodás alapján történik; — a betegfelvétel tehát magánjogi értelemben vett szerződés; — az ápolási díj pedig magánjogi értelemben vett *ellenszolgáltatás* lesz.

Nem így a közkórházaknál! Ezeknél a tételes jog a betegfelvételt mint *közjogi értelemben vett köteleességet* szabályozza; — a betegfelvétel ennek következtében nem szerződés lesz, hanem *egyoldalú közigazgatási aktus*; — az ápolási költségek pedig magánjogi értelemben vett s a rendes bíróságok útján behajtandó ellenszolgáltatásokból *közzadók módjára behajtandó illetékekké alakulnak át*.

Mindezekből kitűnőleg a Kelsen által ú. n. közvetlen közigazgatás teendőit nem kizárólag tisztviselők látják el, amint Kelsen állítja; — hanem egyrészt az állam szervezetéhez hozzá nem tartozó fizikai munkások és másrészt a vármegyei és a községi képviselőtestületek révén *testületi szervek* is; — maga a közvetlen közigazgatás pedig *háromféle aktusból tevődik össze*: t. i. tényleges és jogi, még pedig *magánjogi és közigazgatási jogi aktusokból*.

5. A fentebbiekben kimutattam, hogy a tényleges köz-

igazgatási aktusok a Kelsen által ú. n. közvetlen közigazgatásnak jellemző vonásai nem lehetnek; — kimutattam, hogy a közvetlen közigazgatás teendőinek ellátásában nem csak *hivatalnokok* vesznek részt, mint Kelsen állítja, hanem mások is; — s végül kimutattam, hogy a Kelsen által közvetlen közigazgatásnak elnevezett *szociális közigazgatás* milyen különböző aktusokból tevődik össze. Ezek után még csak azt kell tisztáznom, van-e egyáltalán olyan állami tevékenység, amelyet *közvetlen* közigazgatássá lehetne minősíteni?

A közigazgatás közvetlen volta kettőt jelenthet. Először azt jelentheti, hogy az állam az alattvalókra gyakorolt *kényszer nélkül, önmaga* valósítja meg céljait azért, mert a céljainak megvalósításához szükséges hivatalnokai megvannak; — nincs szüksége tehát arra, hogy magánosokat bizonyos funkciók ellátására büntetés vagy exekválás útján kényszerítsen. Ha a közigazgatás közvetlensége ezt jelenti, akkor semmi értelme sincs annak, hogy közvetett és közvetlen közigazgatás között különbséget tegyünk; hiszen az államnak a közvetett közigazgatás terén is megvannak a saját hivatalnokai, s amennyiben vannak ilyen hivatalnokok, — *a közvetett közigazgatás terén sem kell magánosokat arra kényszeríteni, hogy a megfelelő funkciókat ők lássák el.*

Kénytelenek vagyunk tehát a közigazgatás közvetlen voltának *második jelentésével* foglalkozni.

A közigazgatás közvetlensége másodszor azt jelentheti, hogy az állam az ő kulturális vagy hatalmi céljainak megfelelő magatartásra nem kénytelen az ő alattvalóit büntetés és exekválás terhe alatt kötelezni azért, mert az állam hivatalnokai az állam céljait a büntetés és exekválás *teljes kikapcsolásával*, vagyis az alattvalók *közreműködése nélkül* önmaguk valósítják meg. *Ily értelemben véve közvetlen közigazgatás nincs.*

Tegyük fel pl., hogy az állam vasutat, vagy bármiféle szociális vagy kulturális célt szolgáló épületet akar *építtetni*. Az állami mérnökök elkészíthetik a tervrajzokat; — de már a megépítéshez szükséges telkek tulajdonjogát magánosoktól kell megszerezni, még pedig szükség esetén kisa-

játítás útján; — s a fizikai munkát is magánosokkal kell elvégeztetni.

Ami pedig a már *megépített intézetek és üzemek* munkálkodását illeti, — hiába teljesítik az állami intézetek és vállalatok hivatalnokai a saját kötelességeiket, — *pusztán ezzel* az állam céljait el nem érhetik. A közigazgatás már a felsőbbbségi közigazgatás terén is rendszerint a hatóságok és a magánosok *együttműködését* tételezi fel.⁴³ Hiszen mit ér az adó kivetése, vagy az ujoncozás, ha az adóalanyok *nem fizetnek* s a besorozott ujoncok *be nem* vonulnak? Méginkább szükség van az alattvalók közreműködésére a szociális közigazgatás terén. Az állam elemi iskoláinak minden munkája kárbaveszne pl. ha a szülők gyermekeiket be nem íratnák; vagy ha a felvett tanulók a maguk kötelességeit nem teljesítenék. Minden művelt állam tudatában van ennek az elemi igazságnak s ezért iktatja törvénybe az általános tan kötelezettséget; ezért állapítja meg az intézeteknek, vállalatoknak s az őket igénybe vevő magánosoknak egymáshoz való viszonyát s a szolgálataikért járó ellenszolgáltatások nagyságát; — s ezért szabályozza minden intézetének és vállalatának belső rendjét *fegyelmi rendtartások*, illetve *üzemi rendészet alakjában*. Ha az államok ezt meg nem tennék, s az idevágó szabályok tiszteletben tartását egyrészt büntetések és exekválások segítségével s másrészt a szolgáltatások megvonása, az utazásból való kizárás s az eredményt felmutatni nem tudó tanulók megbuktatása útján ki nem kényszerítenék, — akkor intézeteik és vállalataik útján céljaikat soha el nem érhetnék. *A nagyközönség szükségleteit a nagyközönség közreműködése, a közreműködésnek megfelelő szabályozása s a szabályok tiszteletben tartásának kikényszerítése nélkül kielégíteni nem lehet. Közvetlen közigazgatás nincs.*

⁴³ A közigazgatási viszony alaptípusának külső formai jegyét, alapstruktúráját az egyes és a közorganum konkrét összműködése képezi, de nem mindig. *Tomcsányi Móric*: i. m. 47. l.

III. A Merkl-féle meghatározás.

Minthogy a Kelsen-féle meghatározást elfogadni nem lehetett, — a tiszta jogtani irányzatnak egy másik nagy-nevű képviselője, Merkl Adolf vállalkozott arra, hogy *Allgemeines Verwaltungsrecht* című rendkívül értékes munkájában a közigazgatás fogalmát meghatározza.

Idevágó fejtegetéseit azzal vezeti be, hogy a közigazgatást *negatíve* határozza meg; — vagyis ő is közigazgatásnak tekint minden olyan állami tevékenységet, ami nem törvényhozás és nem igazságszolgáltatás. A negatív meghatározás azonban önála nem azt a célt szolgálja, mint Berthélemynél, — hogy érzékeltesse a közigazgatásnak bámulatos tartalmi gazdagságát; — hanem azt a célt, hogy rámutathasson a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás *szoros logikai összefüggésére*; — hogy indokolttá tegye a közigazgatásnak a másik két állami funkciótól való elhatárolását; — s hogy ezen a réven lehetővé tegye a pozitív meghatározást.

Merkl szerint az a három funkció, amelyre ma az állami tevékenységet be szoktuk osztani, — a *történelmi fejlődés* eredményeképp jött létre. Eredetileg u. i. minden államban ugyanazon egy szerv, t. i. az államfő és az ő teljhatalmú alteregoi látták el mindazt a tevékenységet, amit ma jogalkotásnak, igazságszolgáltatásnak és közigazgatásnak nevezünk. Tagozódás tehát nem volt sem a funkciók, sem a szervek szempontjából. Később azonban különbséget tettek a törvényhozói, bírói és végrehajtó, illetve közigazgatási funkciók között; kiépítették e három funkciónak megfelelő szervezetet; — s ekkép alakult ki a modern államok jogának az alapelve, amelyet a hatalmak elválasztásának szoktunk nevezni. Merkl a történelmi fejlődésből — épúgy mint az alábbiak szerint Stein Lőrinc is — egy rendkívül meglepő következtetést von le. Szerinte u. i. „csak olyan államnak lehet a többi állami tevékenységtől megkülönböztethető *közigazgatása* s így a jog egészéből kiváló közigazgatási joga, amely az államhatalmak triász-ának elnevezett funkció és szerv parallelizmust fel tudja mutatni.“ — Ez a parallelizmus pedig csak ott található fel, ahol a törvény-

hozás, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás-féle funkciók egymástól elváltak, s ahol e három funkcióval párhuzamosan az állam *szervezete* is törvényhozó, igazságszolgáltató és közigazgatási szervezetre vált szét. „Ha az, amit az államhatalmak elválasztásának szoktak nevezni, — valahol és valamiképen *tételesjogi realitássá* lenni nem tudott volna, hanem megmaradt volna politikai *követelménynek*, — akkor a *közigazgatási jogtudomány* létezésének még a *lehetősége is hiányoznék*.“ „Csakis a hatalmak elválasztásának elnevezett tagozódási folyamata az eredetileg funkcionális és szervezeti szempontból egységes állami tevékenységnek eredményezhette, hogy az állami tevékenységből a *közigazgatás*, — a *jogrend egészéből pedig a közigazgatási jog kivált*.“

Ez a magyarázata annak, hogy Merkl szerint a közigazgatás fogalma a törvényhozás és az igazságszolgáltatás fogalmaitól, a közigazgatás *léte* a törvényhozás és az igazságszolgáltatás lététől függ.⁴⁴

Merkl ezt az álláspontját — épúgy, mint Stein Lőrinc is — egy a saját korából vett történelmi példával próbálja megvilágítani.

Szerinte a tanácsrendszer, vagyis a bolsevizmus a közigazgatás, az igazságszolgáltatás és a törvényhozás közötti határokat elmosta. Ez nem jelenti azt, hogy a tanácsrendszer alatt a közigazgatásnak nevezett állami tevékenységek tartalma megszűnt; hanem csak azt, hogy mint közigazgatás elvesztették az ő *alaki* jellegüket; — s ha továbbra is közigazgatás néven foglalják őket össze, ez csak elméletileg tarthatatlan utóhatása a hatalmak megelőző elválasztásának. Az u. i., amit a bolsevista államban közigazgatás cím alatt foglalnak össze, — tartalmilag oly sokféle s az egyéb fajta állami tevékenységektől annyira nehezen elkülöníthető, hogy Merkl szerint ilyen rendszeres egybefoglalásnak semmiféle rációja nincs.⁴⁵

Merkl ebből a történelmi példával is megvilágított álláspontjából egy további rendkívül nagyjelentőségű következtetést von le.

⁴⁴ A. Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht 6. l.

⁴⁵ U. o. 63 l.

Szerinte teljességgel tarthatatlan az az álláspont, amelyet többek közt Jellinek is képvisel, hogy t. i. amióta állam van, — *közigazgatás mindig volt*; — hogy a közigazgatás minden állami tevékenységnek kezdete; — s hogy a közigazgatás az állam lényegéből szükségképen folyó *fogalmi kelléke az államnak*.⁴⁶

Merkel szerint ezekből az állításokból csak annyi az igazság, hogy bizonyos állami funkciók, amelyeket ma a közigazgatáshoz számítunk, — már a legkezdetlegesebb államokban is feltalálhatók. Ilyenek pl. az uralkodó, a hadvezér s itt-ott a főpap funkciói, a hadüzenet, a hadműveletek, a békekötés stb. De mivel a közigazgatás fogalma a törvényhozás és az igazságszolgáltatás fogalmán épül fel, s mivel a közigazgatás csakis mint a törvényhozás és az igazságszolgáltatás-féle komplementer funkciók *ellentéte* nyeri el az állam össztevékenységén belül az ő saját jellegzetes vonásait, — a kezdetleges állam teendőinek komplexumából semmiféle teendőt, mint *közigazgatást* a többi teendőktől elkülöníteni nem lehet. Az, amit a kezdetleges államra vonatkoztatva kritikátlanul közigazgatásnak szoktak nevezni, nyilvánvalóan azért, mert a kérdéses ügyet a modern államban a közigazgatáshoz számítjuk, — csak *tartalmilag jellegzetes, de formailag még nem tagozódott állami tevékenység*. A tagozódás törvényhozásra, igazságszolgáltatásra és közigazgatásra a történelmi fejlődés eredményeképp ment végbe, azért, mert a fejlődés „*teljesen véletlenül*” olyan irányt vett, hogy az említett funkciókat, illetve hatalmakat egymástól elválasztották. Ha a fejlődés „*véletlenül*” nem ebbe az irányba terelődik, akkor nincs közigazgatás, de természetesen nincs törvényhozás és igazságszolgáltatás sem.

Mindezekből — Merkel szerint — világosan kitűnik, — hogy a közigazgatás történelmi és fogalmi *elsőbbségének* semmiféle alapja nincs. — Egyetlenegy államban sem kell tehát, hogy legyen olyan funkció, amit mi közigazgatásnak szoktunk nevezni. A közigazgatás nem az állam *lényegéből*

⁴⁶ U. o. 60. l. V. ö. G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre. III. kiad. 612. l.

folyó kelléke az állam fogalmának. A közigazgatás — ép-
 úgy, mint a törvényhozás és az igazságszolgáltatás is — „*po-*
sitivrechtliche Zufälligkeit“ — *tételes jogi véletlen*.⁴⁷

Ezt a tételes jogi véletlent Merkl szerint pozitíve csak
 akkor tudjuk meghatározni, ha pontosan elhatároljuk egy-
 részt a *törvényhozástól* s másrészt az *igazságszolgáltatástól*.

A törvényhozástól való elhatárolásnál mindenekelőtt
 azt a kérdést kell tisztázni, hogy a *materiális* vagy a *formá-*
lis értelemben vett törvények alkotását tekintjük-e törvény-
 hozásnak? Ha jogszabály gyanánt csak az elvi jelentőségű
 normát fogadjuk el, — akkor *materiális* értelemben minden
 általános érvényű jogszabálynak, tehát a rendeleteknek al-
 kotása is törvényhozás lesz; — holott vitán felül áll, hogy a
 rendeletek *közigazgatási* aktusok. Ha pedig elismernénk,
 hogy nemcsak az elvi jelentőségű normákban, hanem az
individuális aktusokban is jogalkotás nyilvánul meg, — ak-
 kor a *materiális* értelemben vett törvényhozás nemcsak a
 rendeletek alkotását, hanem a *bírói ítéleteknek* és az összes
 jogokat és köteleességeket létesítő *közigazgatási határoza-*
toknak hozatalát is felölelné. Ennek azonban az lenne a kö-
 vetkezménye, hogy a törvényhozás fogalma a közigazgatás
 és az igazságszolgáltatás rovására soha nem sejtett arányok-
 ban kiterjedne, s az egész *jogtan* a törvényhozás tanává ala-
 kulna át. Hogy a fentemlített lehetetlen következményeket
 kikerüljük, — ezért kell a törvényhozás és a közigazgatás
 elhatárolásánál az *alaki* értelemben vett törvényt szem előtt
 tartanunk.⁴⁸

Ha erre az egyedül helyes álláspontra helyezkedünk, —
 akkor a törvényhozás és a közigazgatás elhatárolása érde-
 kében három rendkívül fontos kérdést kell tisztáznunk?
 T. i. mivé kell minősítenünk *a)* a törvényhozásnak ú. n. se-
 gédfunkcióit? *b)* a quasi parlamentek jogalkotó aktusait?
 s *c)* a törvényhozás legfontosabb szerveinek azon aktusait,
 amelyek nem jogszabályok alkotására irányulnak?

ad *a)* Ami az első kérdést illeti, — a segédfunkciók
 minősítése attól függ, hogy az alkotmány az illető segéd-

⁴⁷ A. Merkl: i. m. 60—64., 157—159. l.

⁴⁸ U. o. 8. l.

funkciókat a törvényhozói eljárás *részletaktusai* gyanánt szabályozza-e vagy sem?

Ha igen, — akkor a segédfunkciók ellátása is törvényhozás lesz. Ha nem, — akkor különbséget kell tennünk. Vannak olyan törvényhozói segédfunkciók, amelyeket magánemberek is elláthatnak. A miniszter pl. magánembert is felkérhet egy törvényjavaslat szövegének kidolgozására; a kormány magánvállalatot is megbízhat a törvények szövegének kinyomtatásával, a törvénytár szerkesztésével s a törvénytár példányainak szétküldésével stb. Mivel a magánember és a magánvállalat nem állami szervek, — ebben az esetben az imént jelzett segédfunkciók ellátását sem közigazgatássá, sem törvényhozássá minősíteni nem lehet. Ha ellenben az imént jelzett ténykedéseket, pl. a kodifikációt s a törvények szövegének kinyomtatását állami szervek, t. i. miniszteri tisztviselők, illetve az állami nyomda látják el, — akkor ezeket a segédfunkciókat közigazgatássá kell minősítenünk azért, mert az illető állami szervek a miniszter, illetve a kormány utasításai szerint kötelesek eljárni. De ugyancsak nem törvényhozássá, hanem közigazgatássá kell minősítenünk, még pedig különleges természetű *sui generis közigazgatássá* a parlamenti irodának a kezelés körébe tartozó aktusait, mint pl. a törvényjavaslatok átvételét, s a ház plénamához való eljuttatását; — a plénum és a bizottságok közötti érintkezés közvetítését; — az egyik ház által letárgyalt javaslatnak a másik házhoz való áttételét stb.⁴⁹

ad b) Ami a parlamentet illeti, — vitán felül áll, hogy az egységes és az összetett államok *központi* s a tagállamok *helyi* parlamentjeinek minden olyan tevékenységét törvényhozásnak kell tekintenünk, amely jogszabályok alkotására irányul. Annál inkább kétséges, hogy mivé, t. i. törvényhozássá, vagy közigazgatássá kell-e minősíteni azt a jogalkotó tevékenységet, amely az ú. n. quasi parlamentektől, t. i. a *tartományok, a megyék s a városi és a falusi községek népképviselői alapon szervezett képviselőtestületeitől származik?*⁵⁰

⁴⁹ U. o. 10—11. l.

⁵⁰ Zweifelhafter ist schon der formalgesetzgeberische Cha-

Merkel azt a megoldást, mely szerint csak az állami szervek jogalkotását lehetne törvényhozássá minősíteni, s ezért az önkormányzati alakulatok részéről történt jogalkotás nem törvényhozás, hanem közigazgatás volna, *nem fogadja el*; — s a vitás kérdést a jog lépcsőzetes kialakulása alapján próbálja eldönteni. E szerint azokat a jogalkotásra irányuló aktusokat, amelyek akár a központi, akár a helyi parlamentektől származnak, de közvetlenül az *alkotmány* alapján jönnek létre, — egy külön csoportba kell összefoglalnunk s mint a végrehajtás ellentétét, vagyis mint *törvényhozást* kell felfognunk. Törvényhozásnak kell tehát tekintenünk s nem közigazgatásnak: a) „a központi törvényhozó szerv“ — jogszabálytartalmú — „alaki törvényeit“ s b) „a helyi hatóságok“, t. i. a tartományi, megyei, városi és falusi községek parlamentjeinek azon formális aktusait“, t. i. jogszabálytartalmú szabályrendeleteit, — amelyek nem közönséges központi törvényeket, hanem *közvetlenül az alkotmányt hajtják végre*.⁵¹

ad c) Ha a törvényhozás és a közigazgatás elhatárolásánál az a döntő, hogy az alkotmánynak *közvetlen*, avagy a közönséges törvényhozás által *közvetített* végrehajtásról van-e szó, — akkor világos, hogy ki kell vennünk a közigazgatás köréből azokat az összes egyéb aktusokat is, amelyek épúgy közvetlenül az alkotmányban gyökeredznek s épúgy közvetlenül az alkotmányt hajtják végre, mint a jogszabálytartalmú közönséges alaki törvények. Ilyen közvetlenül az alkotmányt végrehajtó aktusokat a négy legfelsőbb ú. n. *közvetlen* szerv bocsáthat ki. E négy szervnek csak egy közös jellemvonásuk van, az t. i., hogy az alkotmány valamennyiüket egyaránt feljogosíthatja alaki értelemben vett törvények alkotására. Ilyen legfőbb és egyúttal *közvetlen* állami szervek:

1. a *nép* akkor, midőn megválasztja a törvényhozás tagjait és az államfőt,⁵² s 2. az *országgyűlés*, midőn megsza-

rakter der *materiellrechtlichen* Beschlüsse von *Provinziallandtagen*“; s azután„anderer lokaler Kollegialorgane“ 12. l.

⁵¹ U. o. 15—16. l.

⁵² A nép is lehet a törvényhozás szerve akkor, ha az alkotmány megadja neki a törvénykezdeményezés és a referendum jogát.

vazza a költségvetést s megajánlja az ujoncokat; midőn elhatározza kölcsönök felvételét, vagy konvertálását s ingatlanok eladását vagy vételét; — midőn dönt a nemzetközi szerződések elfogadása felett; — midőn hadat üzen vagy a hadüzenethez megadja az ő hozzájárulását; — s midőn szervező, ellenőrző vagy bíráskodó tevékenységet fejt ki; — megválasztja tehát az államfőt, a kormány tagjait s bizonyos magasabbrendű bírói szerveket; — egyes rendkívül fontos szervek kinevezését megelőzőleg megejti a *jelöléseket*; — megválasztja a saját egyedi és testületi szerveit; — dönt az interpellációk, határozati javaslatok és ankétek tárgyában; — s ítélik a vád alá helyezett miniszterek felett stb.

S a népen és az országgyűlésen kívül közvetlenül az alkotmányt végrehajtó aktusokat bocsátanak ki, 3. az *államfő* és 4. a *kormány* akkor, midőn törvénytörvénypótló rendeleteket alkotnak s nemzetközi szerződéseket kötnek; — midőn országgyűlést hirdetnek, berekesztenek vagy felosztatnak; — midőn kiírják a választásokat; — midőn hadat üzennek, avagy a kegyelmezés jogát gyakorolják stb.

Ami a nép, az országgyűlés, az államfő és a kormány fent elsorolt funkcióit illeti, — Merkl éles megkülönböztetést tesz egyrészt az ezen funkciók ellátását előkészítő és lehetővé tevő segédfunkciók, pl. a parlamenti iroda és a kabinetiroda funkciói, s másrészt a főfunkciók között; — s az utóbbiakat illetőleg ismét különbséget tesz egyrészt az alaki törvény formájában s másrészt az egyéb formában ellátott főfunkciók között.

A segédfunkciók ellátását közigazgatássá s a főfunkcióknak törvény alakjában való gyakorlását törvényhozássá minősíti.

A nem törvény alakjában ellátott főfunkciókat illetőleg pedig a következő rendkívül jellemző *kijelentést* teszi:

„A jogtudomány ezen közvetlenül az alkotmányban gyökeredző, de nem formális törvény alakjában gyakorolt főfunkciókkal szemben *teljesen tanácstalanul áll*;“ — „fast wie erratische Blöcke aus einer fremden Welt liegen sie der Rechtswissenschaft bei der Systematisierung der Staatsfunktionen im Wege und scheinen insbesondere der Theo-

rie von der Dreiteilung der Staatsgewalten zu spotten.“ Az elmélet nem tudja, mit kezdjen velük; — s majd szétszlatja őket, de teljesen önkényesen a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás közt; — majd — mint látni fogjuk — az államhatalmaknak egy negyedik területét, egy Merkl szerint teljesen felesleges *negyedik államhatalmat* konstruál belőlük.

Merkl szerint az ő elmélete ezeket a nem törvény formájában gyakorolt főfunkciókat is el tudja helyezni minden nehézség nélkül következőképen: Ha az alkotmányban ismerjük fel minden állami tevékenységnek s következésképp a közigazgatásnak és a törvényhozásnak is közös feltételét és alapját, — akkor a törvényhozás és a közigazgatás mindössze egy tekintetben különböznek egymástól: *az alkotmány a törvényhozásnak közvetlen, — a közigazgatásnak közvetett, még pedig a közönséges törvényhozás útján közvetített alapja.* Merkl elmélete szerint a két funkció közötti abszolútnak képzelt különbség a közigazgatást, amelyet eddig *koordinált* hatalomnak gondoltak, — *alárendeli* a törvényhozásnak, s a közigazgatás és a törvényhozás között oly szorossá és *közvetlenné* lesz az érintkezés, hogy az elhatárolás kérdését *aránylag könnyű lesz megoldani.*

Merkl szerint u. i. a törvényhozás és a közigazgatás közötti különbség, ami nem más, mint a jogalkotás és a jogalkalmazás közötti különbség, — a törvényhozáson és a közigazgatáson belül egyaránt megismétlődik. A törvényhozáson belül, mint az *alkotmányozó* és a *közönséges törvények* közötti ellentét tűnik fel. S a törvénynek ez a két formája ismét alá van vetve annak, ami Merkl szerint a jog egész mindensége felett uralkodik, — t. i. a jogalkotás és a jogalkalmazás közötti ellentét *további reduplikációinak.*“ Ennek következtében a közigazgatás ellentéte gyanánt szereplő törvényhozás területe is oly változatossá s formákban oly gazdaggá válik, hogy minden nehézség nélkül magába foglalhatja egy egész sorozatát az olyan funkcióknak, amelyeket eddig teljesen önkényesen a törvényhozás, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás három funkciója között osztottak szét. Ha t. i. a törvényhozást az alkotmánnyal való közelebbi kapcsolata miatt, mint a közigazgatás *ellentétét* fog-

juk fel, — akkor a törvényhozás csak egyik *főesete* lesz azoknak a funkcióknak, amelyek közvetlenül az alkotmányban gyökeredznek. Az idetartozó egész funkció-komplexumnak a *törvényhozás* lesz a legfőbb típusa. S mivel a *nép* részéről a képviselők választása, az *országgyűlés* részéről a hadüzenet, avagy ennek jóváhagyása s a *király*, illetve a *kormány* részéről az országgyűlés feloszlata, a kinevezések és a kegyelmi aktusok stb. épúgy *közvetlenül az alkotmányt hajtják végre*, mint a törvényhozó akkor, amikor törvényeket alkot, — e funkciók mindegyikét a jog fokozatos kialakulásának *ugyanazon lépcsőjén* kell elhelyeznünk, mint a törvényhozást, s az idetartozó összes funkciókat *törvényhozásnak* kell tekintenünk akkor is, ha e funkciók ellátása nem *törvények* alakjában megy végbe. Az idetartozó egész funkció-komplexumnak egy közös jellemvonása van; — az t. i., hogy valamennyi funkció, mint az *alkotmány végrehajtása szerepel*. Ennek pedig az a következménye, hogy az alkotmány végrehajtásának, vagyis a közönséges törvényhozásnak ellentéte a közönséges törvények végrehajtása röviden a *végrehajtás* lesz; — s az egymástól független s egymás mellé rendelt államhatalmaknak hármas feloszlása helyébe az alkotmánytól függő s a fölé és alárendeltség viszonyában álló törvényhozás és a végrehajtás lép.

Minthogy e két funkció közül a végrehajtás tovább tagozódik s közigazgatásra és igazságszolgáltatásra válik szét, — a német tudomány, amely Laband hatása alatt, mint látni fogjuk, elvetette a végrehajtás fogalmát, — nagy kerülő utakon ugyan, de visszatér Montesquieu álláspontjához, azzal a különbséggel, hogy az *államhatalmak triászának helyét a jogi funkciók triásza* váltja fel.⁵³

Miután kimutattam, miképen határolja el Merkl a közigazgatást és a törvényhozást, — az alábbiakban azt kell kimutatnom, miképen határolja el a végrehajtás két ágát, t. i. a közigazgatást és az igazságszolgáltatást?

Merkl a közigazgatás és az igazságszolgáltatás elhatárolásánál sorra veszi az elmélet összes materiális megkülön-

⁵³ U. o. 19—20. l.

böztetéseit;⁵⁴ — beható kritika alapján sorra valamennyit elveti; — s csakis a *szervezetből kiinduló formális megkülönböztetést tartja lehetségesnek*.

Az igazságszolgáltatás szerinte csakis az ő szerve, a bíró révén különbözik a közigazgatástól.

A bírónak u. i. arra nézve, hogy adott esetben érdemben miképen döntsön, — sem a felsőbb fokú bíróság, sem a miniszter, sőt mint a törvényhozásnak pusztán egyik tényezője még a *parlament* sem adhat utasítást. A bíró tehát — ha a törvényhozáshoz való viszonyától eltekintünk, — relatíve független.

A bíróval ellentétben a közigazgatási tisztviselőnek arra nézve, hogy adott esetben érdemben milyen határozatot hozzon, — utasítást lehet adni.

A közigazgatási tisztviselő tehát ellentétben a bíróval, függő helyzetben van.

Minthogy más különbség az igazságszolgáltatás és a közigazgatás között nincs, — az, hogy valamely ügyet igazságszolgáltatássá vagy közigazgatássá minősítsünk-e, — egyedül és kizárólag attól függ, hogy a tételes jog az illető ügyet *utasításoktól független avagy utasításoktól függő szervek hatáskörébe utalja-e?* A közigazgatás és az igazságszolgáltatás elhatárolásánál tehát egyedül és kizárólag a *hatáskör tételes jogi szabályozása* az irányadó.⁵⁵

Merkel azonban ezt az elhatárolást kénytelen módosítani.

A fenti elhatárolás u. i. csak akkor volna, mint *formális* elhatárolás teljesen logikus és kifogástalan, — ha Merkel a közigazgatás központi legfőbb szerveit, t. i. a minisztereket és az államfőt, sőt a közigazgatásnak pénzügyi szempontból legfőbb központi ellenőrző szervét, az állami

⁵⁴ Hat megkülönböztetést tesz bírálat tárgyává, s ezek a következők: 1. az igazságszolgáltatás a jogrendet, a közigazgatás a közérdeket valósítja meg; — 2. az igazságszolgáltatásnál a jog öncél, a közigazgatásnál eszköz; — 3. amaz akar, emez eselekszik; — 4. amaz végrehajtja és alkalmazza a jogrendet, emez a jogrend korlátai közt szabad tevékenységet fejt ki; — 5. amaz magánjogi, emez közjogi szabályokat alkalmaz; — 6. amaz logikai művelet, emez nem. I. m. 24 — 32. l.

⁵⁵ U. o. 42. l.

legfőbb számvevőszéket is a közigazgatás szervezetétől elválasztaná, s a számvevőszéket pl. bírói szervvé, a minisztereket és az államfőt pedig a közigazgatási hatóságoktól lényegesen különböző *egyéb szervekké* minősítené.

Ha u. i. ezt meg nem teszi, akkor a függetlenség és a függés alapján való elhatárolás tarthatatlanná válik; — mert az államfőnek, a minisztereknek s az állami legfőbb számvevőszéknek utasítások adására jogosított *feljebbvalójuk* épúgy nincs, mint a bírácnak; — ezek tehát époly függetlenek, mint a bírák; — s következésképp vagy bírakká minősítjük őket, funkcióikat pedig igazságszolgáltatássá, ami nyilvánvalóan lehetetlen; — vagy ragaszkodunk ahhoz, hogy az államfő, a miniszterek és a számvevőszék *közigazgatási funkciókat látnak el*, s ebben az esetben kénytelenek vagyunk elismerni, hogy a *függetlenség és a függés alapján az igazságszolgáltatást és a közigazgatást elhatárolni lehetetlen*.

Volna ugyan egy harmadik lehetőség is. Ha t. i. elismernénk, hogy az államfő, a miniszterek és a legfőbb számvevőszék a közigazgatástól lényegesen különböző *egyéb* funkciókat látnak el, — akkor minden logikai ellenmondás nélkül elfogadhatnánk azt az álláspontot, hogy az igazságszolgáltatás független, a közigazgatás pedig függő szervek ténykedése.

Merkel azonban túlságosan annak a pár *esztendőnek* a hatása alatt áll, amikor a világháború elvesztésétől az ő munkája megírásáig terjedő idő alatt az *államfő és a kormány tekintélye és hatalma, ha nem is mindenütt, de Ausztriában és Németországban tényleg alábbszállt*. Merkel nem tudhatta előre, hogy az államfők és a kormányok gyengeségét Németországban csakhamar az ellenkező véglet, t. i. minden hatalomnak az államfő és a kormány kezében való összpontosítása, a diktatúra fogja felváltani. S ép ezért az államfő és a kormány jogállását és funkcióit illetőleg a nemzetek élete szempontjából azt mondhatnám, *pillanatnyi benyomások* hatása alatt ekképpen nyilatkozik:

„A modern alkotmányok szerint az államfő távolról sem tekinthető a szervezeti hierarchia *legfőbb szervének*, — hanem kénytelen megelégedni azzal, hogy a szervezet egészéből csak egy résznek, t. i. a közigazgatás *legfőbb szer-*

vének, sőt esetleg ennek sem, hanem csak a közigazgatás egyik legfőbb szervének tekintsük.⁵⁶

Egy másik helyen pedig így szól:

„Az államfő és a kormány különállásának túlértékelése volt a jogtanban az oka annak, hogy ezen egyedül álló szervek teendőinek *minden mást túlszárnyaló jelentőséget* tulajdonítottak. Ha ezen szerveknek a jogon kívül eső nimbuszától eltekintünk s ha őket, akiket oly sokan az állam felett s az államon kívül állóknak gondolnak el, — az *állami szervek hierarchiájába az őket jogilag megillető helyre* állítjuk, akkor eltűnik a legfőbb akadálya annak, hogy funkcióikat jogi funkciókká, még pedig nem az állam *minden funkciójára* kiterjedő, hanem csak a *közigazgatásra* szorítkozó s ép ezért *közigazgatási funkciókká minősítsük*.“

Az államfő és a kormány hatásköre u. i. Merkl szerint a legmagasabbrendű irányítást — de csak a *közigazgatásra* vonatkozólag — s ezen felül azokat a funkciókat foglalja magában, amelyek előtt a jogtudomány, mint idegen világból idetévedt vándorkövek előtt, teljesen tanácstalanul áll, amelyeket Mayer Ottó az állami funkciók negyedik területévé, szinte azt mondhatnánk negyedik államhatalommá foglalt össze, s amelyeknek helyét Merkl Adolf az alkotmányt közvetlenül végrehajtó közönséges törvényhozás lépésénél jelölte ki.

Bármennyire indokoltta tehetnék ezek a funkciók azt, hogy az államfő és a kormány funkcióit a törvényhozástól és a közigazgatástól egyaránt lényegesen különböző *egyéb funkciókká* minősítsük, — Merkl minden ilyen gondolatot elvet. A kormányzást tisztára formális alapon azon funkciók összesége gyanánt fogja fel, amelyeket a tételes jog a *közigazgatás* központi legfőbb szerveinek, az államfőnek, a minisztereknek s a számvevőszéknek a hatáskörébe utal; — s mivel ezek egytől-egyig közigazgatási szervek, még pedig *legmagasabb rendű* közigazgatási szervek, — a kormányzást egyszerűen mint *magasabbrendű*, illetve mint *minősített közigazgatást* fogja fel.⁵⁷

⁵⁶ U. o. 58. l.

⁵⁷ U. o. 59. l.

De ezen minősített közigazgatás szerveinek — mint láttuk — feljebbvalóik nincsenek; — következésképp Merkl elmélete szerint függetlenekké, vagyis *bírákká* kellene őket minősíteni. Ez esetben azonban a rangban utánuk következő szerveknek sem lennének felebbvalóik; — s ha felebbvalók hiányában ezeket is s azután fokozatosan a többi szerveket is bírákká nyilvánítanánk, — akkor a felebbvalók fokozatos kiküszöbölése révén az *egész közigazgatási szervezet független bírói szervezetté, s az egész közigazgatás igazságszolgáltatássá alakulna át*. Hogy ezt a következtetést ne kelljen levonni, — kifejezetten ezért módosítja Merkl a közigazgatás és az igazságszolgáltatás elhatárolását ekképen:

Az, hogy valamely állami tevékenységet igazságszolgáltatássá, vagy közigazgatássá minősítsünk-e, — egyedül és kizárólag attól függ, hogy a tételes jog az illető ügyet *utasításoktól független*, vagy pedig *utasításoktól függő*, illetve *kivételesen utasítások adására jogosított szervek hatáskörébe utalja-e?*⁵⁸

Ezt az ismertető jelet tartva szem előtt, — Merkl a közigazgatásról a negatív meghatározás után pozitív meghatározást is ad, még pedig nem is egy, hanem *kétféle* meghatározást.

Szerinte u. i. ha a *szervekre* vonatkozó jogszabályokból indulunk ki, — akkor közigazgatásnak kell tekintenünk a közönséges törvények végrehajtásának szervei közül azon szervek összeségének a ténykedését, amely összeségen belül a felsőbb szervek utasításadási joga s az alsóbb szervek engedelmisségi kötelessége által jellemzett *függőségi viszony fennáll*.“ Ha pedig a *szervekre* vonatkozó jogszabályok helyett a *funkciókra* vonatkozó jogszabályokból indulunk ki, — akkor közigazgatásnak kell tekintenünk azon — a végrehajtás körébe tartozó állami funkciók összeségét, amelyeket az utasításadási jog révén előre determinálni lehet, hozzászámítva ezekhez az utasításadásra jogosított legmagasabbrendű szerveknek *utasításokkal nem determinálható* funkcióit is.“⁵⁹

*

⁵⁸ U. o. 42. l.

⁵⁹ U. o. 42. l.

Miután kimutattam, hogy Merkl a közigazgatás fogalmát miképpen határozza meg, — az alábbiakban a Merkl féle meghatározásnak még *két jellemző* vonását kell kiemelnem.

Merkl szerint a közigazgatás jogtana azért nem tudta eddig a magánjog tudományával való egyenrangúságát elérni, — mert valamint az államtan, ugyanúgy a közigazgatás jogtana sem vonta le a jogállam gondolatának azt a legvégső következtetését, hogy az államot s annak egész tevékenységét mint *jogi funkciót* kell felfognunk, s a rájuk vonatkozó tant *teljes egészében* mint jogtant kell feldolgoznunk.

Szerinte a legvégső következtetést legelőször Kelsen vonta le, akkor, midőn az államot, mint a jogi funkciók rendszerét fogta fel. De míg Kelsen az államot és annak működését a *maga teljes egészében* tette vizsgálat tárgyává, ő t. i. Merkl az államnak csak egy funkciójával, a *közigazgatással* foglalkozik. Hogy teljesen Kelsen szellemében, — ez világosan kitűnik abból a *programból*, amelyet Merkl munkája előszavában kifejt. Valamint Kelsen az államot afféle mesebeli Midas királynak tartja, mert amihez az állam hozzányul, az mind joggá válik,⁶⁰ — ugyanígy Merkl is az állam és a közigazgatás pánjurisztikai felfogásából indul ki s az állam és a közigazgatás *allrechtliche* Natur-ját, teljes egészében jogi természetét teszi meg összes fejtegetéseinek fundamentumává.

Szerinte: „a jogi elemeket el nem leplező, hanem ellenkezőleg napfényrehozó jogtudomány átható megvilágításában a *jogtól mentes közigazgatás ábrándképe* úgy eltűnik, mint a zuzmara a nap ragyogásakor és láthatókká válnak azok a gyökérszálak, amelyek révén a közigazgatás gyanánt megjelölt tevékenység össze van növe a joggal, mint az anyafölddel.“ „A közigazgatás *teljes egészében a jog formájában jelenik meg, s ezen nélkülözhetetlen médiuma útján teljes egészében bevonul a jogtudományba.*“⁶¹

⁶⁰ „Für eine positivistische Betrachtung die das Recht nicht im Naturrecht verabsolviert, — ist der Staat ein König Midas, denn alles was er ergreift, zu Recht wird.“ Allg. Staatslehre 44. l.

⁶¹ U. o. Vorwort V. l.

Hogy a tiszta jogtani iskolának ez az álláspontja a közigazgatás meghatározása szempontjából mit jelent, — nyomban kitűnik, ha rámutatok arra, hogy Merkl a közigazgatási aktusok osztályozásakor az egyik legfontosabb osztályozással szemben milyen álláspontra helyezkedik?

Az általa első helyen említett osztályozás szerint vannak egyrészt *jogügyleti aktusok*, ilyenek pl. a rendeletek, intézkedések, határozatok s az állam által kötött szerződések; — s vannak másrészt *tisztára tényleges közigazgatási aktusok*, s ilyenek pl. az állami iskolákban való tanítás, az állami vállalatok által kifejtett gazdasági tevékenység az ő összes technikai műveleteivel egyetemben; ilyenek a felsőbbsségi közigazgatás terén kifejtett *iktató, kiadó és irattározó* tevékenységek; — ilyenek a rendőrség kényszerítő aktusai, a fegyverhasználat, a letartóztatás stb.⁶² Merkl ezt az osztályozást elveti. Szerinte jogilag semmiféle állami aktus közömbös nem lehet, mert minden állami aktus feltételez egy olyan jogszabályt, amelynek alapján az illető aktust az államnak lehet beszámítani s következésképp *állami aktussá lehet* minősíteni. Tisztára tényleges közigazgatási aktusok tehát oly értelemben, hogy jogilag teljesen *közömbösek* volnának — *nincsenek*. Ellenben egy bizonyos lényeges különbség az említett aktusok között van, még pedig a jogrendhez való *viszonyuk* szempontjából. Ezt a viszonyt tartva szem előtt Merkl a közigazgatási aktusokat két csoportba foglalja össze: az egyikbe azok tartoznak, amelyek a jog lépcsőzetes kiépítésében akképen vesznek részt, hogy nemcsak alkalmazzák a magasabbrendű jogszabályokat, hanem ők maguk is alkotnak jogot; — ilyenek a helytelenül ú. n. jogügyleti aktusok, amelyeket Merkl *jogalkalmazó és egyúttal jogalkotó aktusoknak* nevez. A másik csoportba azon közigazgatási aktusok tartoznak, amelyek csak alkalmazzák a jogszabályokat, de ők maguk *jogot már nem alkotnak*; — ilyenek a helytelenül ú. n. *tényleges közigazgatási aktusok*, amelyeket Merkl *tisztára végrehajtó aktusoknak* nevez. Az ú. n. *tényleges közigazgatási aktusok* tehát

⁶² U. o. 175. l.

egy-től-egy-ig jogi aktusok s mint ilyenek, teljes egészükben a közigazgatási *jogtudományba* tartoznak.⁶³

A Merkl-féle meghatározás második jellemvonása gyanánt azt az álláspontot kell kiemelnem, amelyet Merkl egyrészt a felsőbbbségi és másrészt a gazdasági és kulturális, vagyis összefoglaló műszóval az ú. n. *szociális* közigazgatás kérdésében foglal el. A nélkül, hogy álláspontját részletesebben megindokolná, — elveti ezt a megkülönböztetést azért, mert a felsőbbbségi közigazgatás is a gazdasági és a kulturális életre vonatkozik, s következésképp az maga is gazdasági és kulturális közigazgatás. De elveti azt a megkülönböztetést is, amelyet a Kelsen-féle államtanból ismerünk, — t. i. a *közvetett és közvetlen közigazgatást* is. S a nélkül, hogy a régi iskola és a Kelsen-féle tiszta jogtan közötti ellentétet figyelemre méltatná, — kompromisszumos megoldást fogad el; — s részben a régi iskola, részben Kelsen álláspontjára helyezkedik, midőn a *felsőbbbségi* avagy *hatósági* közigazgatás ellentéte gyanánt nem a kulturális, vagy gazdasági, — hanem a *magán, vagy szabad közigazgatást állítja szembe*.⁶⁴

*

* *

Míg a közigazgatásnak Kelsen-féle meghatározása egy teljesen elhibázott *jogtechnikai elképzelésen s egy nem létező tételes jogon*, — addig a Merkl-féle meghatározás a jogi funkciók *hármasságán* épül fel. S Merkl az állam funkcióinak ezt a hármasságát olyannyira fontosnak tartja, hogy szerinte azon államokban, amelyekben e három jogi funkció s a nekik megfelelő szervek egymástól el nem különültek, — logikusan *közigazgatásról* beszélni sem lehet. Lássuk, mi ennek a következménye egyrészt a *multa* vonatkozólag a közigazgatás *történelme* s másrészt a *jelenben* a *tételes* közigazgatási jog szempontjából?

Merkl is elismeri, hogy bizonyos funkciók, amelyeket ma közigazgatássá minősítünk — már a legkezdetlegesebb államokban is előfordultak; — de mivel közigazgatás sze-

⁶³ U. o. Vorwort V. l.

⁶⁴ U. o. 301. l.

rinte csak azóta van, amióta a törvényhozás és az igazságszolgáltatás különálló szervezetre tettek szert, — tagadja a törvényhozással és az igazságszolgáltatással szemben a közigazgatás *történelmi és logikai* elsőbbségét. A közjog történelme szerinte akkor veszi kezdetét, amikor a hatalmak elválasztása politikai követelményből *tételes jogi realitássá* vált. Ezt megelőzőleg *közigazgatás* nincs, s következésképp nincs a közigazgatásnak történelme sem.

De nemcsak a mult primitív viszonyai idézhetik elő, hogy az államnak Merkl felfogása szerint közigazgatás nincs. Bekövetkezhetik a közigazgatás nélküli állapot a jelenben is, még pedig két okból. Először akkor, ha úgy, amint Olasz- és Németországban láthatjuk, — minden hatalmat egy ember ragad magához, tehát *diktatúra esetén*. S másodszor akkor, ha a modern állam a közigazgatási tisztviselők szolgálati pragmatikáját kiépíti s a közigazgatási tisztviselőket ugyanúgy megvédi felebbvalóik önkényével szemben, mint a bírákat; — s ha ezzel kapcsolatban eljárásukat is a bírói eljárás *biztosítékaival* bátyázza körül. Ebben az esetben a közigazgatás és az igazságszolgáltatás teendőit egyaránt független szervek látják ugyanazon bírói eljárás szabályai szerint; — a kétféle szervezet közötti különbség s vele együtt a közigazgatás is eltűnik.

Az, hogy Merkl a jogi funkciók triászából kiindulva ilyen eredményekre jut, nem a Merkl-féle általános közigazgatási jog találmánya; feltalálhatjuk e gondolatok nagy részét már Stein Lőrinc közigazgatástanában is. Ép ezért, ismétlések elkerülése végett — a történelmi megalapozás bírálatát későbbre hagyva, — itt csak az eredményt tesszük bírálat tárgyává.

Ami magát a Merkl-féle meghatározást illeti, — ez mint kimutattam, a három jogi funkció *elhatárolásán* épül fel.

A közigazgatásnak a törvényhozástól való elhatárolása a törvényhozás *pozitív* meghatározását tételezi fel. Azt a meghatározást azonban, amelyet a törvényhozásról Merkl ad, — elfogadni nem lehet. Hiszen ha alaki értelemben vett törvénynek kell tekintenünk az alkotmány közvetlen végrehajtása esetén a *tartományi, megyei és községi szabályrendeletek* alkotását, a *képviselő választásokat*, a *tisztviselői ki-*

*nevezéseket, a kegyelmezés jogának a gyakorlását, a had-
üzenetet és a békekötést egyaránt, — akkor a jog lépcsőze-
tes kialakulásának elmélete nem tisztázta a törvényhozás
fogalmát, hanem mindent összezavart és elhomályosított.*

A Merkl-féle elhatárolásnak mindössze egy nagyobb jelentőségű része van; — az t. i., hogy elvetve Labandnak a végrehajtást közigazgatássá fejlesztő álláspontját, — a törvényhozással nem a közigazgatást és az igazságszolgáltatást, hanem a *végrehajtást* állítja szembe, s a közigazgatást és az igazságszolgáltatást egyaránt *végrehajtás* gyanánt fogja fel. De bármennyire új és eredeti, ahogy ezt az álláspontját a jog lépcsőzetes kiépítése útján megindokolja, — az eredményben újság és eredetiség nincs.

Ami a közigazgatás és az igazságszolgáltatás elhatárolását illeti, — Merkl szerint minden állami tevékenység közigazgatás, amit a tételes jog függő, vagyis közigazgatási szervek hatáskörébe, — s minden állami tevékenység igazságszolgáltatás, amit a tételes jog *független*, vagyis bírói szervek hatáskörébe utal. Ezzel szemben hangsúlyoznom kell, hogy amily szuverén a törvényhozás akkor, midőn minden elmélettől függetlenül s kizárólag a közérdek követelményeit mérlegelve szabályozza a hatásköröket, — ugyanoly szuverén a tudomány is akkor, midőn a tételes jog szabályait tanulmányozva, a tételes jog alapján, de a jog alkotójától mégis függetlenül olyan fogalmakat határoz meg, amelyeknek, mint pl. a közigazgatásnak meghatározása nem a törvényhozás, hanem az *elmélet hatáskörébe* tartozik. — Merkl Adolf a tudomány szuverénításáról mond le akkor, midőn egy tisztára elméleti kérdésben, t. i. a közigazgatás meghatározásánál — az egészen más szempontok szerint döntő törvényhozás álláspontját fogadja el irányadoul.

Némileg talán menteni lehetne a tudománynak ezt a behódolását a törvényhozás előtt, ha a törvényhozás a közigazgatási hatóságok és a bíróságok hatáskörének kijelölésekor hajszálnyi pontossággal úgy járna el, hogy semmiféle kétely a hatásköröket illetőleg fel nem merülhetne. De nem így van! A hatáskörök bizonytalansága oly gyakran fordul elő s oly nagy zavarokat okoz, hogy — ahol a közigazgatást az igazságszolgáltatástól elválasztják, — mindenütt szá-

molnak a hatásköri *összeütközések lehetőségével*, s kiküszöbölésük érdekében, külön hatásköri bíróságot szerveznek.

Ezen általános kifogás után, — rá kell mutatnom az elhatárolás többi konkrét fogatkozásaira is.

Merkel maga is kiemeli, hogy az államfő, a miniszterek és a legfőbb állami számvevőszék tevékenységét utasításokkal egyedi szervek, vagyis ú. n. feljebbvalók nem determinálhatják, — ezeket tehát relatív függetlenségük következtében bírói szervekké s működésüket igazságszolgáltatássá kellene minősíteni. Merkel azonban ezen szerveket is közigazgatási szerveknek s az ő működésüket is közigazgatásnak tekinti; — de csak *azért*, mert ha ezeket bírói szerveknek tekintenénk, akkor a hierarchiában sorban utánuk következő szerveket is bírakká, s végül az egész közigazgatást igazságszolgáltatássá kellene minősíteni. Ez az érvelés nyilvánvalóan téves, mert nem azt bizonyítja, hogy az államfő, a miniszterek és a legfőbb állami számvevőszék *közigazgatási* szervek, hanem azt, hogy a Merkel-féle elmélet ezen szervek funkcióit minősíteni képtelen.

A bírakon kívül azonban nemcsak az államfő, a miniszterek és a legfőbb állami számvevőszék függetlenek, mint Merkel munkája alapján gondolhatnánk. Vannak egyéb szervek is, akiknek utasításokat adni nem lehet. Mayer Ottó szerint pl. a letartóztatási intézetek igazgatóinak, illetve a bírósági vagy közigazgatási végrehajtóknak utasításokat adni nem lehet. Miért? Azért, mert valakit szabadságától vagy vagyonától megfosztani, fogságba helyezni, illetve javait elérverezni csak olyan szabályszerűen meghozott *végrehajtható közokirat* alapján lehet, *amelyet semmiféle utasítás nem pótolhat*. De nem lehet utasítást adni arra vonatkozólag sem, hogy milyen véleményt mondjanak a közigazgatási hatóságok részére a közigazgatás szakértő szervei; — nem lehet utasítani bizonyos különleges szaktudást igénylő s különleges felelősséggel járó funkciók elvégzésénél az állam egyéb szerveit, pl. az operációt végző kórházi orvosokat vagy egyetemi professzorokat; — nem lehet utasítást adni ott, ahol az állam törvénybe iktatta a tanszabadságot, arra vonatkozólag, hogy az egyetemek tanárai az ő szaktárgyaikat milyen szellemben adják elő; — s hogy a sok közül

még csak egy példát hozzak fel, — nem lehet utasítást adni az önkormányzat ú. n. *belügyeiben* az önkormányzati alakulatok *első tisztségviselőinek*, mert belügyekben a felsőbb fokú egyedi szerveket csak ellenőrző és felügyelő hatáskör illeti meg, utasító és irányító hatáskörüik ellenben nincs, mert ha volna, nem lenne önkormányzat.⁶⁵ Merkl elmélete szerint a tartóztatási intézetek igazgatói, a bírósági és a közigazgatási végrehajtók, a szakvélemények adására hivatott állami orvosok, mérnökök, állatorvosok, az operáló orvosprofesszorok, az egyetemi tanárok és az önkormányzati alakulatok *első tisztségviselői egytől-egyig bírák volnának*, s mint ilyenek nem a közigazgatás, hanem az igazságszolgáltatás körébe vágó funkciókat végeznének. Ez az álláspont nyilvánvalóan lehetetlen s a Merkl-féle meghatározás tarthatatlan voltát bizonyítja.

Merkl a közigazgatást elemezve, — a tiszttára *tényleges* közigazgatási aktusok kategóriáját elveti s felsőbbbségi és szociális közigazgatás helyett felsőbbbségi és magán vagy szabad közigazgatást különböztet meg.

A tiszttára *tényleges* közigazgatási aktusokra vonatkozólag már Kelsen meghatározásának bírálatakor kifejtettem a magam álláspontját. Itt tehát csak Merklnek azt a tételét érintem, amely szerint „a közigazgatás teljes egészében a jog formájában jelenik meg, ezen nélkülözhetetlen médiuma útján teljes egészében bevonul a jogtudományba“, s következésképp a tiszttára *tényleges* közigazgatási aktusok is teljes egészükben a *közigazgatási jogtudományba* tartoznak. Ez a tétel nyilvánvalóan téves; hiszen ha igaz volna, akkor teljes egészükben a közigazgatási jogban kellene feldolgozni mindazokat a tudományokat, amelyeket a közigazgatás szakértő tisztségviselői közül az egyetemek professzorai, a középiskolák tanárai és a tanítók előadnak, — az állami or-

⁶⁵ Ezt Merkl is elismeri. Szerinte az önkormányzati alakulatoknak az állam jogrendjén belül pontosan körülírt külön állásuk van, amelyet egy biológiai hasonlattal az önkormányzati test különéletének lehetne nevezni. A különállás jogilag az önkormányzatban nyilvánul meg, s ez külön jogi személyiségben s a felsőbb hatóságok *utasításadási jogának a kizárásában* nyilvánul meg, természetesen csakis az önkormányzat saját belügyeiben. U. o. 352. l.

vosok, gyógyszerészek, állatorvosok, mérnökök, erdészek és bányászok pedig gyakorlatilag alkalmaznak. A közigazgatási jog, mint ilyen, megszűnnék s az összes tudományok encyclopédiájává alakulna át.

Ami végül Merklnek a felsőbbbségi és a szociális közigazgatásra vonatkozó álláspontját illeti, — Merkl a szociális közigazgatás körébe tartozó funkciókat azért tekinti *szabadoknak*, illetve *magántermészetűeknek*, mert szerinte az állam akkor, amikor a társadalom jólétének emelésére irányuló munkájában, az ő iskolái, kórházai, szegényházai és gazdasági vállalatai útján *cselekvőleg* vesz részt, — a *szabad* társadalmi, illetve *magángazdasági* tevékenységet *államosítja*. Midőn Merkl az államosított tevékenységet is szabad és magántevékenységnek nevezi, nyilvánvalóan azt tételezi fel, hogy ezen tevékenységek az államosítás után is megtartják az ő *szabad*, illetve *magántermészetű*ek. Ez azonban nem mindig van így. Mihelyt az állam önmaga fejt ki kulturális vagy gazdasági tevékenységet, legtöbbször rögtön meglátni az oroszláncörmök nyomait, az állami szuverénítás hatásait. Az állam u. i. az ő *hatalmi túlsúlyára* s arra támaszkodva, — hogy neki a közérdeket kell képviselnie, rendszerint nyomban életbe léptet különleges természetű rendszabályokat, s épen ezen a szabadságot korlátozó s a *magánjogtól* lényegesen különböző *közjogi* rendszabályok azok, amelyek a közigazgatási jogászt érdeklik.

Az állam pl. tanintézeteket állít fel; — de előírja az *általános tankötelezettséget*, vagy életbelépteti a numerus clausust; — kórházakat állít fel, de előírja a betegfelvétel kötelezettségét s kiköti az ápolási díjaknak *közzadók* módjára *való behajtását*; — az állam az ő nagy gazdasági vállalatai révén földbirtokossá, iparossá, kereskedővé, fuvarossá, avagy bankárrá lesz, — de az előnyök és prerogatívák egész sokaságát lépteti életbe a maga javára. Sőt ha az érdekei úgy kívánják, — a privilégiumokkal sem elégszik meg s legvégső fokon bizonyos gazdasági tevékenységektől *mindenkit eltilt* s a dohány ipari feldolgozását, a sóbányászatot, a hadianyagok gyártását stb. *kizárólag a maga számára tartja fenn* s különleges szabályok uralmának veti alá. Az állam kulturális és gazdasági tevékenysége vagy magántevékeny-

ség marad az államosítás után is, pl. az ú. n. magánüzemek eseteiben; ekkor a közigazgatási jogászt a szervezettől és a hatáskörtől eltekintve nem, hanem csak a *magánjogászt* érdekli; — vagy különleges szabályok szerint végbemenő tevékenységgé alakul át; ez esetben a különleges szabályok alá eső magatartás *közigazgatás* lesz ugyan, de semmiesetre sem lesz *szabad*, illetve *magántermészetű* közigazgatás.

Anyagi meghatározások.

I. Virozsil és a korabeli német általános államtan és Ducrocq meghatározása.

A rendi korszak közjogászai azt a bámulatosan sokoldalú tevékenységet, amelyet az államok külügyi, hadügyi, pénzügyi és igazságügyi téren, valamint a rendészet terén fejtettek ki, — a nagy francia forradalmat megelőző időkben egy összefoglaló *egységes műszóval* megjelölni képtelenek voltak.

Míg u. i. mi e különböző tevékenységek mindegyikében egyaránt *közigazgatást* látunk, — a rendi korszak közjogászai a nagy francia forradalom előtt Franciaországban az *administration*, a német államokban a *Verwaltung* s nálunk a *közigazgatás* féle elnevezést, mint *jogi műszót* nem is ismerték.⁶⁶ De nem ismertek olyan műszót sem, amely a közigazgatás féle műszó *értelmét* adta volna vissza; — mert az, amit ők „*rendészetnek*“ neveztek, — a külügyi, a hadügyi, a pénzügyi és az igazságügyi közigazgatást nem ölelte fel s a közigazgatás egészéből mindössze egy töredéknek, t. i. a *belső közigazgatásnak* felelt meg.

Abból azonban, hogy a közigazgatás, mint *műszó*, 1789 előtt ismeretlen volt, — korántsem következik, hogy a rendi államoknak a nagy francia forradalmat megelőzőleg közigazgatásuk *nem* volt. — A rendi államok *közjogászai* u. i. az államot nem *egységesen*, hanem *dualisztikus* szellemben

⁶⁶ „Le nom lui-même fasisait défaut... Dans la langue du XVIII. siècle on dit la „*police*“. Th. Ducrocq: Cours de droit administratif VII. kiad. I. k. VIII. l. Ugyanígy volt Németországban és Ausztriában is. Lásd jelen munka 1. l., 1. jegyzet.

fogták fel s ép ezért nem az állam *funkcióit* kutatták, hanem az uralkodó és az alattvalók közötti *jogviszonyt* világították meg s az uralkodó *felségjogait* és a rendek *kiváltságait* és *mentességeit* foglalták rendszerbe és dolgozták fel. Ezért tűnik fel a rendi államok közjogászai előtt az, amit mi közigazgatásnak *nevezünk*, — a legkülönbözőbb *felségjogok* közvetlen és közvetett gyakorlásának.

A közigazgatásnak ez a szétदारabolása *felségjogokra* legelőször Franciaországban szűnt meg; — még pedig akkor, amikor a nagy francia forradalom a rendi előjogokat s a tartományok és városok territoriális kiváltságait eltörölte, az alkotmányt a hatalmak elválasztása alapján szabályozta s felségjogok helyett funkciókról szólva, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás funkcióit egymástól elválasztotta. Ekkor tűnt fel először a közjog tudományos művelőinek szemében is *anakronizmusnak* az, hogy a külügy, a hadügy, a pénzügy és az igazságügy intézését, valamint a rendészetet, a külügyi, a hadügyi, a pénzügyi, az igazságügyi s a rendészeti *felségjogok* gyakorlásának tekintsék; — s ekkor nevezték először az imént jelzett állami tevékenységek összességét az elmélet emberei is *közigazgatásnak*.

De bármily nagy hatást gyakorolt a nagy francia forradalom az összes többi államok közjogászáira, — a hatás eredetileg csak abban nyilvánult meg, hogy a rendi kiváltságokat továbbra is fenntartó államokban az állami tevékenység elemzésében egy sajátságos *kompromisszumos* megoldást alkalmaztak; — később azonban, amikor a közigazgatást is a jog uralmának vetették alá, s amikor a közjog a közigazgatási jog kialakulása következtében *két részre*, t. i. *alkotmányjogra* és *közigazgatási jogra* vált szét, — a hatás még nagyobb lett s abban nyilvánult meg, hogy kivétel nélkül mindenütt kutatni kezdték az alkotmányjog és a közigazgatási jog egymáshoz való viszonyát.

A mi Virozsilunk államjoga mind a két hatást vissza-tükrözi, amint ez kitűnik a következőkből:

Virozsil a rendi korszak magyar királyságának államjogát dolgozza fel; — természetes tehát, hogy államjogának tulajdonképeni és legfőbb célját a király és az alattvalók közötti *jogviszony* tisztázásában, a király és az alattvalók

kölcsönös jogainak és kötelességeinek rendszerbe foglalásában és feldolgozásában látja.⁶⁷ De mivel az ő korában már az általános államtan Németországban és Franciaországban egyaránt különbséget tett alkotmány és közigazgatás között, — Virozsil államjoga is két részre, t. i. *alkotmányjogra* és *közigazgatási jogra* válik szét.

Az alkotmányjog „*a király és az ország között*“ — „*zwischen dem apostolischen Könige von Ungarn und dem Reiche*“ fennálló kölcsönös *jogviszonyokat*“ tárgyalja s a rendi dualizmus szellemében a király felségjogait és az alattvalók kiváltságait és mentességeit foglalja rendszerbe. Az utóbbiakat a rendi tagozódásnak megfelelően, tehát *rendenkint* dolgozza fel; — az előbbieket pedig részint még a *rendi világ* szellemében s részint már *Montesquieu* hatása alatt osztályozza.

A rendi közjog hatása nyilvánul meg abban, hogy Virozsil is különbséget tesz *általános és különös*, illetve *formális és materiális*, továbbá *külső és belső, lényeges és esetleges* felségjogok s végül *regáliák és monopóliumok* között. S Montesquieu hatása nyilvánul meg abban, hogy midőn a felségjogokat *fenntartott* és az országgyűléssel *közölt* felségjogokra választja szét, — ezt a megkülönböztetést csakis az ú. n. *alkotmányos* államokban tartja lehetségesnek; — s mivel Magyarországot rendi állam volta ellenére is *alkotmányos* államnak tartja, — közölt felségjognak tekinti a *törvényhozó hatalmat*, mert ezt az uralkodó az országgyűléssel együtt gyakorolja; — s fenntartott felségjognak tekinti a *végrehajtó hatalmat*, mert ezt közvetlenül vagy a municipiumok közvetítésével,⁶⁸ de egyedül és kizárólag az uralkodó gyakorolja oly értelemben, hogy az országgyűlés a végrehajtó hatalom gyakorlásába sem tétel, sem tanáccsal be nem avatkozhatik.

Míg fenntartott és közölt felségjogokról csak *alkotmányos* államokban lehet szó, — addig egy másik megkülönböztetés minden államra egyaránt kiterjed.

⁶⁷ Dr. A. v. Virozsil: Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn I. k. 22., 26., 27. l.

⁶⁸ III. k. 1. l.; — I. k. 95. l. II. k. 2. U. o. III. k. 96. l.

Az *alkotmánynak* u. i. a Virozsil korabeli általános államtan és a magyar rendi közjog szerint is *kettős* értelme van.

Tágabb értelemben véve az alkotmány az állami szervezet *egészére*, szűkebb értelemben véve pedig csakis az állami *közigazgatásra* vonatkoztatva foglalja magában a király és az alattvalók közötti jogviszonyokat. Az alkotmány-jog csakis magukkal a *jogviszonyokkal* foglalkozik, de nem egyúttal azzal is, hogy ezek a jogviszonyok a való életben hogyan, miképen jönnek létre.⁶⁹

Ezt a kérdést nem az alkotmányjog, hanem a *közigazgatási jog* tárgyalja. Ép ezért, mivel Virozsil még nem tud különbséget tenni kormányzás és közigazgatás között, — Virozsil szerint valamint az alkotmánynak, ugyanúgy a kormányzással azonosított *közigazgatásnak* is *kettős* jelentése van. Tágabb értelemben véve közigazgatásnak, illetve kormányzásnak kell tekintenünk a legfőbb állami hatalomban, t. i. a majestas-ban foglalt összes *felsőjogok* valóságos és teljes gyakorlását, tehát az állami szervezet *egészének*, t. i. a *törvényhozó* és a *végrehajtó* hatalomnak működését; — szűkebb értelemben pedig közigazgatásnak, illetve kormányzásnak kell tekintenünk mindannak a *végrehajtását*, amit az *alkotmány a törvények útján* az állam legfőbb céljainak realizálása érdekében szükségesnek látott és elrendelt;⁷⁰ vagyis szűkebb értelemben véve közigazgatásnak kell tekintenünk a végrehajtó hatalom működését.

Minthogy Virozsil államjogának tárgya gyanánt a *tágabb értelemben vett közigazgatás* szerepel, — közigazgatási joga a *törvényhozó* és a *végrehajtó* hatalom gyakorlására vonatkozó szabályokat egyaránt feldolgozza. S mint-hogy nálunk Virozsil korában még csak a törvényhozó és a végrehajtó hatalmak váltak el egymástól, — az igazságszolgáltatás ellenben a végrehajtás köréből kiválni nem tudott, — Virozsil nemcsak a külügyi közigazgatást, mint külső államjogot s nemcsak a rendészetet s a hadügyi, a pénzügyi és igazságügyi közigazgatást tárgyalja, hanem közigaz-

⁶⁹ U. o. I. k. 95. l.

⁷⁰ U. o. I. k. 95. l. a jegyzet és III. k. l. l.

gatási jog cím alatt a rendi korszak egész bírói szervezetét s a polgári és büntető eljárást is feldolgozza.

*

* *

Az az irányzat, amely a közigazgatást az alkotmány-nak és a közigazgatásnak, illetve az alkotmányjognak és a közigazgatási jognak egymáshoz való viszonya alapján iparkodik meghatározni, nemcsak a Virozsil korabeli német államtanban érvényesült, hanem a régebbi és az újabb francia közjogi irodalomban is érezteti hatását.

Rossi szerint pl. az alkotmányjog országunk társadalmi és politikai szervezetével ismertet meg bennünket, de csak vázlatosan, a legfontosabb alapelvek kiemelésére szorítkozva. A közigazgatási jog ezzel szemben a politikai gépezet legkisebb részleteit és sokoldalú alkalmazását is vizsgálat tárgyaivá teszi; s megtanít bennünket arra, hogyan hozzuk e gépezetét működésbe, „hogyan kísérjük figyelemmel e gépezet járását s hogyan gyűjtsük össze az eredményeit;” „Az alkotmányjog és a közigazgatási jog egymáshoz való viszonya olyan, mint amilyen az anyagi és az eljárási jog között áll fenn.”⁷¹

Rossiével rokon eszméket vallanak azok az olasz írók is, akik a közigazgatás mibenlétéről egy hasonlat útján próbálnak felvilágosítást adni, s Mohl meghatározását tartva szem előtt, azt állítják, hogy az alkotmányjog az államot nyugvó, mozdulatlan állapotában tanulmányozza s annak mintegy anatómiáját — Orlando szerint — fiziológiáját adja; — a közigazgatási jog ellenben az államot az ő működése közben mutatja be, s következőképp annak biológiája gyanánt szerepel.⁷² S hogy a régibb irodalomból még csak

⁷¹ Cours de droit Constitutionnel I. k. LVIII. l. Idézi Ducrocq: Cours de droit adm. I. k. 5. l.

⁷² Orlando csak bírálja a fentidézett hasonlatot s javít rajta, mert szerinte az alkotmány nem halott, hanem élő organismust mutat be. Ő maga azonban a közigazgatást az alkotmánytól függetlenül, mint az államnak céljai érdekében kifejtett tevékenységét határozza meg. V. k. Orlando: Principii di diritto administrativo. II. kiad. 17—18. l.

egy példát hozzak fel, — ugyanilyen szellemben fogja fel az alkotmányjog és a közigazgatási jog egymáshoz való viszonyát Serrigny is azzal a különbséggel, hogy ő már egy rendkívül nehéz kérdést, t. i. a kormányzás és a közigazgatás egymáshoz való viszonyát is tisztázni iparkodik.“ A közigazgatási jog szerinte a közjog alsóbb régióiban foglal helyet; — mert az alkotmányjog állapítja meg az állami be rendezkedés legfőbb elveit, s a közigazgatási jog foglalja magában az elvek megvalósítására irányuló szabályokat és azok következményeit. E szabályok végrehajtása Serrigny elgondolása szerint is fokozatosan megy végbe ép úgy, amint ezt Kelsennek és Merklnek több mint félszázaddal később keletkezett elmélete hirdeti. Serrigny szerint u. i. az alkotmány legfőbb elveinek megvalósításánál mindig ugyanazon egy lépcsőről van szó, amelyet különböző nevek alatt, de a lépcső minden fokán ugyanazon hatalom tart elfoglalva; a felsőbb fokon ezt a hatalmat *kormány*nak nevezzük, az alsóbb fokon *közigazgatás*nak.⁷³

E pár példából is kitűnik, hogy a régi francia és olasz irodalom a közigazgatást épúgy az *alkotmány megvalósítása* gyanánt fogta fel s épúgy azonosította a kormányzással, mint a régibb német államtan s ennek hatása alatt a mi Vi-rozsilunk.

S egy *lényegbe vágó eltéréssel* ugyanezt kell megállapítanom az újabb közjogi irodalom művelői közül Ducrocq-ról is, aki a közigazgatás és az alkotmány egymáshoz való viszonyának nemcsak a közigazgatás *meghatározása*, hanem feldolgozásának *rendszere* szempontjából is döntő jelentőséget tulajdonít.

Ducrocq élesen elítéli a közigazgatási jog feldolgozásának azt a rendszerét, amelyet a franciáknál legelőször Batbie s az olaszoknál De Gioannis⁷⁴ alkalmazott. Batbie u. i. munkájának első részében a közigazgatás szervezetét; második részben pedig a közigazgatási jogot dolgozza fel s a joganyagot teljesen a magánjog szellemében, t. i. *szemé-*

⁷³ M. Serrigny: Traité du droit public des Français. Idézi Ducrocq I. k. 6. l.

⁷⁴ V. E. Orlando: i. m. 44. l.

lyek, dolgok és jogügyletek szerint csoportosítja. Ducrocq ezt a magánjogból átvett rendszert két okból hibáztatja; először mert arra mutat, hogy Batbie a közigazgatási jogot a magánjog szabályaitól eltérő *kivételes jog gyanánt* fogja fel s következésképp nem önálló tudománynak, hanem csak a magánjog *függelékének* tekinti; — s hibáztatja másodszor azért, mert Batbie munkájából az a rész, amely az *alkotmány elveinek a közigazgatás útján való megvalósításával foglalkozik, teljesen hiányzik*; — már pedig a közigazgatási jognak ez a *legfontosabb része, ez a lényege (partie essentielle, capitale.)*⁷⁵

A közigazgatás tehát Ducrocq szerint sem tekinthető másnak, mint az *alkotmány alapelveit megvalósító közönséges törvények végrehajtásának*. Ducrocq a közigazgatási jog ezen lényeges részének tárgyát, a szó valódi értelmében vett *közigazgatást* következőleg határozza meg.

Szerinte az államon belül kétféle, t. i. *alkotmányozó és alkotmányos* hatalmat kell megkülönböztetnünk.

Alkotmányozó vagyis konstituáló hatalom csak egy van, s mint alkotmányozó nemzetgyűlés a nemzet megbízásából, vagy ennek utólagos jóváhagyásával ő hozza létre egy ú. n. alkotmányban, illetve *alkotmánylevélben* vagy *alaptörvényben* a *konstituált alkotmányos hatalmakat*.

Ilyen *konstituált* alkotmányos hatalom Ducrocq szerint nem három van, amint Montesquieut félreértve, sokan hirdetik, hanem csak *kettő*, t. i. a *törvényhozó és a végrehajtó* hatalom. Az utóbbi azonban tovább tagozódik s *három* ágra válik szét; t. i. *kormányra*, s ennek feje az államfő, aki egyúttal a végrehajtó hatalom birtokosa is; — s szétválik ezen felül két *hatóságra*, t. i. *közigazgatási hatóságra*, amelynek feje szintén az államfő s *bíróságra*, amelynek tagjai függetlenek.

Ducrocq szerint a bírói *függetlenség* az oka, hogy Montesquieu tanítását nagyon sokan félreértették s a törvényhozó és a végrehajtó hatalom oldalán még egy *harmadik* hatalmat tétéleztek fel, t. i. a *bírói hatalmat*. A bíróság

⁷⁵ U. o. I. k. XXVIII. l.

azonban épúgy csak *végrehajtója* a törvénynek, mint a közigazgatás; — világos tehát, hogy ebből a szempontból különbség közöttük nincs; — mind a kettő a végrehajtó hatalom szervezetéhez tartozik, s következésképp egyik sem hatalom, hanem mindegyik csak *hatóság*; s funkcióikban csak annyiban van különbség, amennyiben a bíróság másfajta törvényeket hajt végre, mint a közigazgatási hatóság: amaz a *polgári és büntető* törvényeket, emez a közérdekű törvényeket hajtja végre, amaz *függetlenül*, emez a felsőbb hatóságok *utasításai* szerint.

De ugyancsak zavart idéz elő Ducrocq szerint az a körülmény is, hogy az államfő *egyaránt feje a közigazgatásnak és a kormánynak*. E miatt azonosítják nagyon sokan a *kormányzást és a közigazgatást*. De ez téves, mert a kormányzás az alkotmány *közvetlen* végrehajtásából áll; a közigazgatás és az alkotmány közé pedig oda *ékelődnek* a közönséges törvények s a végrehajtásuk érdekében kibocsátott kormányzati aktusok, úgyhogy a közigazgatás az alkotmányt *csak közvetve a közönséges törvények és a kormányzati aktusok alkalmazása útján hajtja végre*.

Ducrocq ezt a gondolatot részletesebben is kifejti s ezen a réven a kormányzást és a közigazgatást közelebbről is meghatározza.

Szerinte kormányzásnak kell tekinteni a végrehajtás körébe tartozó azon funkciók összességét, amelyeknek ellátását nem *közönséges* törvények, hanem maga az *alkotmány* utalja vagy a *köztársasági elnök*, vagy a *törvényhozó hatalom* hatáskörébe. Ilyen funkciók a törvényhozó hatalmat illetőleg a két kamara egybehívása; az elnapolás; az ülősszakok berekesztése; a képviselőház feloszlata stb. S ilyen funkciók a végrehajtó hatalmat illetőleg a miniszterek kinevezése és elbocsátása, a polgári és katonai tisztségekre való kinevezés; — az idegen hatalmak követeknek elfogadása s a követküldés; — a fegyveres erő feletti rendelkezés; — a hadüzenet; — a békekötés; — a kegyelmezés; — az amnesztiaadás. Vagyis Ducrocq szerint a kormányzás körébe tartoznak mindazon Merkl szerint *rejtélyes* műveletek, amelyekkel az állam erre hívatott szervei a nemzet sorsát a belső fejlődés és a külpolitika útján irányítják, — amelye-

ket Merkl a jog kialakulásának *lépcsőjén* ugyanazon *fokon helyezett el, mint a törvényhozást.*

Minthogy Ducrocq szerint a kormányzás akkor is kormányzás marad, ha az egyes funkciókat a köztársaság elnöke csak a szenátus vagy a két kamara hozzájárulásával láthatja el, s minthogy az általa felsorolt funkciók kormányzati funkciók maradnak akkor is, ha az alkotmány ellátásukat a *törvényhozó* hatalom hatáskörébe utalja, — világos, hogy Ducrocq a kormányzásról nem formális, hanem materiális *meghatározást* ad. De ugyanígy határozza meg a közigazgatást is.

Szerinte ahhoz, hogy az alkotmánynak a végrehajtó hatalom gyakorlására vonatkozó *elveit* meg lehessen valósítani, — egyrészt a részleteket megállapító közönséges törvényekre s másrészt kormányzati *aktusokra van szükség.* A közigazgatás nem más, *mint azon közszolgálatok összesége,* amelyek ezen *közérdekű* törvények és a *kormányzati aktusok végrehajtására* irányulnak.

De melyek ezek a közérdekű törvények? Ducrocq az idetartozó törvényeket *három* csoportba foglalja össze:

Az *első* csoportba tartozó törvények a *népfelség* elvét; — a nemzet *gazdasági* ereje feletti önrendelkezést; — a honvédelmi kötelezettséget; — a kérvényezési jogot; — s a közigazgatás és az igazságszolgáltatás *elválasztását* valósítják meg olyan formán, hogy levonják ezen elvek következményeit s részletesen szabályozzák pl. a *népfelség* elvének következményei gyanánt a *választói* jogot s a *választási* eljárást.

A *második* csoportba tartozó törvények a vallásszabadságot s az állam és az egyházak közötti viszonyt szabályozzák.

A *harmadik* csoportba tartozó törvények pedig az egyéni szabadság, a törvények előtti egyenlőség, az egyesületi és gyülekezési szabadság, a sajtószabadság, a munkaügyi, kereskedelmi és iparszabadság következményeit vonják le s az egyéni tulajdon közérdekű korlátozásait a kisajtítást, a bányák, erdők, mocsarak tulajdonjogának közérdekű megszorításait s az írói és a művészi tulajdonjog kérdéseit szabályozzák.

E három csoportba tartozó törvények végrehajtását tekinti Ducrocq *közigazgatásnak*.

A közigazgatási jog ennél sokkal nagyobb terjedelmű; — mert nemcsak az imént felsorolt törvényeket, hanem a közigazgatásnak és a közigazgatási bíróságoknak szervezete s az egyes szervek hatáskörére vonatkozó szabályokat is feldolgozza s ezenfelül az állam, a megyék, a községek, a közintézetek a közérdekű intézetek, a szövetkezetek és a szakszervezetek magánjogi jogi személyiségének következményeivel is behatóan foglalkozik; — s a jogi személyek tanában dolgozza fel a fent elsorolt jogi személyekre, mint tulajdonosokra, mint hitelezőkre és adósokra vonatkozó szabályokat, s ugyancsak itt dolgozza fel adósságaik ügyét épűgy, mint követeléseik sorában az adóztatás kérdését.⁷⁶

De bármennyire nagyobb terjedelemben kénytelen foglalkozni Ducrocq az ő közigazgatási jogában a szervezet és a jogi személyiség kérdéseivel, mint az alkotmány alapelveivel,⁷⁷ — közigazgatási jogának *lényeges részei* gyanánt, mégis az alapelvekkel foglalkozó részt tekinti; — mert a közigazgatás szerinte nem más, mint az alkotmány általa felsorolt alapelveinek, illetve a rájuk vonatkozó közönséges törvényeknek és kormányzati aktusoknak a végrehajtása.

*

*

*

Ami már most a régebbi német államtan és a mi Virozsilunk álláspontját s az újabb francia közjogi irodalomban Ducrocq meghatározását illeti, — először a közös jellemvonásokat emelem ki. Virozsil és Ducrocq egyaránt kiküszöbölik a közigazgatási jog köréből a *külügyi* közigazgatást azon a címen, hogy nem a belső, hanem a *külső államjog* körébe tartozik. Mindketten csak két alkotmányos hatalmat, t. i. törvényhozó és végrehajtó hatalmat különböztetnek meg. S a közigazgatás lényegét mindketten az alkotmány alapelveinek a *végrehajtásában* látják. Ezzel szemben eltérnek egymástól a következőkben:

⁷⁶ I. m. I. k. 3., 5., 6. II. 23., 28., 29., 32., 35. l.

⁷⁷ A szervezettel két, a jogi személyiség tanával három, az alapelvekkel csak egy kötet foglalkozik.

1. Míg Virozsil csak alkotmányos hatalmakat ismert s a mi alkotmányunk történelmi jellege következtében másféle hatalmat nem is ismerhetett, — addig Ducrocq a francia alkotmány írott voltára támaszkodva arra az álláspontra helyezkedik, hogy *alkotmányozó* hatalom is van; — s hogy az írott alkotmány léte különbséget idéz elő egyrészt az alkotmány s másrészt az ennek alapelveit végrehajtó *közönseges* törvények között. Ez a különbség, mint láttuk, az alkotmányos hatalmak egymáshoz való viszonyára s a végrehajtó hatalom *tagozódására* is kihat.

2. Virozsil éles megkülönböztetést tesz fenntartott és közlött felségjogok között s ezen az alapon állítja, hogy kétféle, t. i. törvényhozó és végrehajtó hatalom van. Ebből a megkülönböztetésből azonban nem vonja le a következtetést; — hiszen *mind a két hatalom működését* s következésképp az *összes felségjogok* gyakorlását közigazgatásnak tekintti, s munkájának közigazgatási jogi részében mind a két hatalom működését feldolgozza. Virozsillal ellentétben Ducrocq levonja a francia alkotmánynak a hatalmak elválasztására vonatkozó alapelvéből a következtetést s a törvényhozó hatalom működésének tárgyalását a *közigazgatási jogból kiküszöböli*. A haladás azonban Virozsil munkájával egybevetve, — jórészt csak látszat; — mert Ducrocq a népfelség elvének végrehajtásaként közigazgatásnak tekinti s a közigazgatási jogban tárgyalja azt is, ami az alkotmányjogba tartozik, t. i. az országgyűlési *választói jogot* s a választások körüli egész eljárást.

3. Virozsil a közigazgatás és igazságszolgáltatás egybeolvadásából indul ki s ép ezért közigazgatási jogában mind a kettőt feldolgozza, — Ducrocq ellenben az állam tevékenységét elemzi, s az igazságszolgáltatást a többi állami funkcióktól elválasztja.

4. Virozsilnál a végrehajtó hatalomban foglalt minden felségjog azonos jogi természetű; — Ducrocq a végrehajtást *három* egymástól lényegesen különböző funkcióra, t. i. az alkotmány alapelveit közvetlenül végrehajtó kormányzásra s az alkotmány alapelveit csak *közvetve* végrehajtó közigazgatásra és igazságszolgáltatásra bontja szét. A végrehajtó hatalom birtokosa gyanánt a kormányzás és a közigazgatás

legfőbb központi szervét, t. i. az államfőt tünteti fel; — a közigazgatást és az igazságszolgáltatást pedig nem hatalmaknak, hanem csak hatóságoknak tekinti.

De bármily nagy haladást jelent Virozsillal s a korabeli régi német államtannal szemben az, hogy Ducrocq a közigazgatást a kormányzással és az igazságszolgáltatással szemben egyaránt elhatárolja, — a közigazgatásra vonatkozó meghatározását még sem lehet elfogadni egy olyan okból, amely a régi német államtanra, Virozsilla s a közigazgatásnak minden az alkotmány alapelveiből kiinduló meghatározására vonatkozik.

Az alkotmány alapelveit nemcsak a *közigazgatás* szervei valósítják meg, hanem a *törvényhozás*, a *kormány* és a *bíróságok* is. Ép ezért az alkotmányból kiindulva, a közigazgatást csak *kétfélekép* lehet meghatározni. T. i. vagy csak azon alkotmányos alapelvek megvalósítását tekintjük közigazgatásnak, amelyeket a rájuk vonatkozó törvények végrehajtása útján a végrehajtó hatalom *nem bírói és nem kormányzó* szervei valósítanak meg. Vagy pedig egy bizonyos lényeges ismertető jel szerint osztályozzuk az alkotmány alapelveit s csakis *bizonyos*, esetleg taxative felsorolt *elvek* megvalósítását tekintjük közigazgatásnak. Az első esetben *alaki* és egyúttal *negatív* meghatározást kapunk, s ezt az *ilyen* meghatározások ellenében már felhozott okok miatt kell elvetni. A második esetben *anyagi* és egyúttal *pozitív* meghatározásról lesz ugyan szó; ennek a meghatározásnak azonban csak akkor volna tudományos értéke, ha azon lényeges ismertető jelről is tudomásunk lehetne, amelynek alapján a közigazgatást érdeklő alkotmányos elvek kiválogatása megtörténik. Ha erről a *lényeges ismertető* jelről tudomásunk volna, akkor a közigazgatás fogalmát ezen lényeges ismertető jel alapján kellene meghatározni, — nem pedig az alkotmányban foglalt *elvek* alapján.

Miután ilyen ismertető jel nincs, s ép ezért az alkotmány alapján a közigazgatást meghatározni nem lehet, — lássuk miképen határozzák meg a közigazgatást *anyagilag* a német és francia közjog irodalmának legkiválóbb képviselői, t. i. egyrészt Laband és másrészt Duguit és Hauriou?

II. Laband meghatározása.

Laband a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás meghatározásánál a szervek jogilag jellemző tulajdonságai helyett, a különböző funkciók *tartalmából* indul ki.

Szerinte a törvényhozás lényege a jogszabályok kötelező elrendelését s következésképp elvont jogtételek felállítását jelenti; az igazságszolgáltatás lényege pedig konkrét jogviszonyok kötelező megállapításából, egy jogigénynek az elismeréséből, el nem ismeréséből vagy lerögzítéséből áll. „A törvénynek s a bírói határozatnak közös jellemvonása tehát, hogy mindketten *logikai értelemben vett ítéleteket* foglalnak magukban.“ Az ítéletek azonban önmagukban képtelenek arra, hogy a külvilágban valami változást idézzenek elő. „Annak az államnak tehát, amely a pusztá törvényhozásra és igazságszolgáltatásra szorítkoznék, — szükségképpen el kellene pusztulnia. Miért? „Mert valamint az egyes ember csak akkor tudja a maga céljait megvalósítani, ha azt, amit gondol és akar, tettekre váltja, — ugyanúgy az állam is csak akkor töltheti be hivatását, ha törvényeit a gyakorlati életben alkalmazza, s ha ítéleteinek a valóságban is érvényt szerez.“ A törvényhozást és a bíraskodást tehát a végrehajtásnak, — az állami gondolkozást és akarást az állami cselekvésnek kell kiegészítenie.“ De ez nem elég! Hiszen, ha harmadik funkció gyanánt a törvények és az ítéletek *végrehajtását* tételezzük fel, — akkor az államot kizárólag mint *jogi alakulatot* tartjuk szem előtt; már pedig az állam hivatása nem merülhet ki a jogrend fenntartásában; — hiszen az államnak hivatásában áll az is, hogy polgárait és területét kültámadásokkal szemben megvédelmezze; hogy a nép testi, lelki és gazdasági jólétének színvonalát emelje stb. „Ezeket a célokat *pusztá jogalkalmazás útján* megvalósítani nem lehet; s viszont megvalósíthatók e célok a nélkül is, hogy a megfelelő állami tevékenységet külön *törvények* szabályoznák.“ „Ezért kell a Montesquieutól származó azzal a felfogással, amely a törvényhozáson és az igazságszolgáltatáson kívül csak *végrehajtást ismer*, — szakítani, s ezért kell Laband szerint a végrehajtást kibővíteni „*közigazgatássá*“.

„Az állami közigazgatás ennél fogva nem más, mint a törvényhozásban és a bíraskodásban megnyilvánuló állami *akarrással és gondolkozással* szemben az állami *cselekvés*.

Kérdés azonban, mit kell értenünk *cselekvésen*, s kérdés, hogy minden állami *cselekvést* közigazgatásnak kell-e tekintenünk?

Laband szerint: Az állam közigazgatása az államnak mint *cselekvőképes személynek* a ténykedését, az állami *ügyek kezelését* jelenti. S valamint a *kezelés* szó az embernek a *kezzei* által kifejtett *fizikai erő kifejtésére céloz*, *szemben az ő szellemi ténykedéseivel* („So wie das Wort „Handlung auf die durch die *Hand* sich äussernde *physische* Kraft des Menschen hinweist im Gegensatz zu seiner geistigen Tätigkeit,“) — ugyanígy szoros összefüggés van nyelvtanilag és tárgyilag a *közigazgatás* és a *hatalom* között. Az állam igazgatása, (das Walten, valere) az állam *erejének és fizikai teljesítő képességének* tettekre váltásából áll.⁷⁸

Még erőteljesebben fejti ki ezt a gondolatot Laband akkor, midőn a német birodalom működését s ezen belül a császár jogait elemzi. Szerinte a tagállamokból álló birodalmat *közjogi értelemben vett testületnek* kell tekintenünk; s valamint minden *magánjogi értelemben vett testületnek* van igazgatója, ugyanígy van ilyen igazgatója a német birodalomnak is; — s a császár jogai és kötelességei lényegileg véve a *magánjogi személyek igazgatóira* vonatkozólag megállapított jogoknak és kötelességeknek felelnek meg. Ehhez képest a császár joga és kötelessége a birodalom *kormányzása*. Ez azonban lényegileg véve miben sem különbözik azoktól a jogoktól és kötelességektől, amelyeket a *magánjogi jogi személyek igazgatói* gyakorolnak a *jogi személy ügyeinek vitelekor*. Az tehát, amit közigazgatásnak, vagy pedig tévesen *exekutivának* szoktunk nevezni s amiből a régebbi, t. i. a Montesquieu-féle elmélet teljesen tévesen a végrehajtó hatalmat vezette be, — *lényegileg véve ugyanazt a Geschäftsführung-ot, vagyis ügyvitelt jelenti*, amelyet a *magánjog testületeinél és társaságainál már régen ismernek*.

⁷⁸ P. Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches V. kiad. II. K. 176. 177.

Eltérés mindössze az *ügyek minőségében* van. Az *állam-ügyek közjogi vonatkozásúak*, az állam feladatainak és céljainak megvalósítására, az államot megillető felségjogok kezelésére vonatkoznak úgy, hogy az *állami ügyek kormányzati ügyek*; — az *állami közigazgatás pedig nem más*, mint az állam kormányának az *állami célok megvalósítása érdekében kifejtett tevékenysége*. Az állam azonban csak akkor „*közigazgat*“, ha *cselekvőleg* lép fel, de sohasem akkor, ha a jogalkotás vagy az igazságszolgáltatás funkcióit végezve cselekszik; — azok a cselekvések tehát, amelyek nélkül a jogalkotás és az igazságszolgáltatás szervei akaratukat és gondolataikat kifejezésre juttatni nem tudnák, — a jogalkotás és az igazságszolgáltatás, nem pedig közigazgatás körébe tartoznak.⁷⁹

*

*

*

Laband a közigazgatás meghatározása után elhatárolja a közigazgatást egyrészt az *igazságszolgáltatással* s másrészt a *törvényhozással* szemben.

Ami a probléma első részét illeti, — szerinte az igazságszolgáltatás és a közigazgatás elhatárolásánál nem a közigazgatási hatóságok és a bíróságok hatásköréből kell kiindulni; — hiszen a materiális meghatározás szerint a bíróságok is eljárhatnak közigazgatási ügyekben s a közigazgatási hatóságok is dönthetnek jogviták felett; — hanem a két funkció közötti azon *objektív* különbségből, amelyet Laband következőleg jellemez:

Az igazságszolgáltatásnál a bíró megállapítja a tényállást, kikeresi a reá alkalmazható jogszabályt s a jogszabályból, mint főtételből s a tényállásból, mint altételből levonja a következtetést. Ez a következtetés mint minden logikai művelet *független az akarattól*. Bármennyire szabadon mérlegelheti pl. a bíró a bizonyítékokat, — a tényállást nem önkényüleg, hanem úgy köteles megállapítani, amint azt a bizonyítás felvétel eredményeképp kialakulni látja. S bármekkora diszkrecionális hatalmat tegyen le az alkalmazandó

⁷⁹ V. ö. U. o. II. k. 177., 185. és I. k. 228—231. l.

jogszabály a bíró kezébe, bármennyire felhatalmazza pl., hogy méltányos legyen, — a bíró még sem a saját, hanem a tárgyi jog akaratát tartozik érvényre juttatni. Mint pusztán „*viva vox legis*“ tehát nem ő teremti a következtetés levonásánál irányadó főtételt, t. i. a jogszabályt, hanem köteles azt úgy elfogadni, amint egy felette álló hatalom megállapította.“ „A bíró mint ember tévedhet a tényállás megállapításakor; tévedhet a megfelelő jogszabály kikeresésénél; — s tévedhet a következtetés levonásánál; ez az oka, hogy ugyanazon ügyet különböző bíróságok különbözőképpen dönthetik el.“ De egyet — ha kötelességszerűen jár el — a bíró sohasem tehet meg; — azon logikai műveletet u. i., amely a jogszabályból, mint főtételből s a tényállásból, mint altételből az emberi gondolkodás általánosan elfogadott törvényei szerint levonja a következtetést, — *soha a saját akaratával nem helyettesítheti.*“ „S ez áll akkor is, ha bíróságok s akkor is, ha közigazgatási hatóságok döntenek el jogvitákat.“

„Az igazságszolgáltatással ellentétben a közigazgatás mindig *akar*; — azt akarja t. i., hogy egy bizonyos *sikert* mutasson fel, egy bizonyos *eredményt* érjen el.“ Megeshetik, hogy a közigazgatási tisztviselő, midőn egy bizonyos eredményt akar elérni, — jogszabályt alkalmaz; — de nála a jogszabály nem a *főtétel* szerepét játssza, mint a bírónál, hanem az *indító ok szerepét*; — maga a közigazgatás tehát nem következtetés, nem logikai művelet, hanem *indító okok hatása alatti cselekvés*. „Ilyen indító ok bármiféle *állami cél*, tehát a jogszabályok alkalmazása is lehet; — viszont azonban megeshetik, hogy az indító okoknak a jogrendhez semmi közük sincsen.“ „Ezenfelül azt, hogy a szándékolt eredményt hogyan, miképen éri el, — a tételes jog és a tényleges hatalmi eszközök korlátai között a közigazgatás *szabadon* állapítja meg.“ „Lehetséges, hogy a tételes jog ezt a szabadságot nagyon megszorítja s esetleg teljesen kiküszöböli; — de a közigazgatásnál a kötöttség nem fogalmi kellem, mint az igazságszolgáltatásnál, hanem csak *esetleges* kellék.“ Ép ezért, ha a közigazgatási tisztviselő a közigazgatási aktusok kibocsátásakor jogszabályt alkalmaz, — sohasem *logikai műveletet* végez, mint a bíró, hanem a jogsza-

bályban részére megengedett *hatalmi eszközöket használja* fel azért, hogy elérhessen egy bizonyos eredményt.⁸⁰

Ha a közigazgatásnak s az igazságszolgáltatásnak fent vázolt jellemzését elfogadjuk, akkor világos, hogy a rendes bíró nemcsak igazságot szolgáltat, hanem *közigazgat* is. Ilyen közigazgatási funkciókat lát el a rendes bíró minden olyan esetben, amikor házkutatást, letartóztatást, vagy végrehajtást rendel el stb. Mindezen aktusok egytől-egyig közigazgatási aktusok lesznek; — mert az, hogy a házkutatást vagy a letartóztatást a bíró rendeli-e el, vagy pedig a rendőrség, a pénzügyőrség, illetve egy katonai személy, — az aktus természetén mit sem változtat. Ez a magyarázata annak, hogy a bíróság hatáskörébe tartozó *perenkívüli* eljárások is rendszerint közigazgatási aktusokból tevődnek össze.⁸¹

Sokkal nehezebb elhatárolni — Laband szerint — a közigazgatást a *törvényhozással* szemben. Az elhatárolást azok az elméletek nehezítik meg, amelyek a törvényhozás fogalmi kellékévé az általánosságot, a közigazgatás fogalmi kellékévé pedig a cselekvés közvetlenségét és konkrét vonatkozását teszik meg.

Laband ezen elméleteket egytől-egyig elveti még pedig a következő okokból:

Cselekvésnek nemcsak azon aktusokat kell tekintelnünk, amelyek külső hatást, illetve eredményt *közvetlenül* idéznek elő, hanem azokat is, amelyek a közvetlen aktusok elvégzésének *okai* gyanánt szerepelnek. Ha valakiről azt mondjuk pl., hogy házat épít, ezzel nem azt akarjuk kifejezni, hogy a ház építésének munkáját a saját kezével ön-maga végzi el. Ugyanígy van az államnál is. Az állami cselekvés rendszerint nem egy aktusból áll, hanem mint az aktusok egész láncolatát magában foglaló *művelet* jelentkezik. Ebben a láncolatban nem a végső aktusnak van a legnagyobb jelentősége, hanem az összes többi aktust előidéző, vagyis az ú. n. *kezdeményező* aktusnak. Az állami cselekvés tehát a parancsok *egész sorozata* alakjában mehet végbe, s ezek a parancsok a közigazgatási apparátuson belül felül-

⁸⁰ U. o. II. k. 177—179. l.

⁸¹ U. o. 177., 178., 179. l. 2. jegyzet.

ről lefelé haladva szétágaznak, részletutasításokká lesznek, az alsóbbfokú hatóságokat kiegészítő utasítások kiadására ösztönzik stb; — s csak a *legutolsó* mozzanathoz érve alakulnak át a valóságban *változást előidéző cselekvéssé*. A kezdeményező aktusok döntő jelentőségére kell visszavezetnünk, hogy a kezdeményezést tartalmazó törvények és rendeletek révén is lehet *cselekedni* s a törvény és a rendelet formáját a közigazgatás, mint állami cselekvés céljaira is fel lehet használni. Minden olyan törvény, amely egy vasúti vonalnak, vagy csatornának a megépítését, egy új csapattestnek a felállítását, egy kiállításnak, vagy egy északsarki utazásnak a megszervezését, egy tudományos kutató intézet létesítését, avagy állami kölcsönök felvételét rendeli el, — a *legkülönbözőbb cselekvések összességének a kiindulópontja* lesz, mint ilyen egy bizonyos eredményt idéz elő, s épen ezért *materiális* értelemben véve *közigazgatási* aktusnak tekintendő.

Ebből szükségképen következik, hogy nemcsak jogszabály tartalmú, hanem közigazgatási aktusokat tartalmazó törvények és rendeletek is vannak. Nem áll tehát, hogy a *törvényhozásnak az általánosság* fogalmi kelléke volna.

Annak igazolására, hogy a közigazgatás nem kizárólag *konkrét* vonatkozású aktusokból tevődik össze, s következésképp a közigazgatásnak nem fogalmi kelléke a *konkrét* vonatkozás és a *közvetlenség*, — Laband a posta és táviróhivatalok, a vámhatóságok, az intendántúrák stb. *szolgálati utasításaira* hivatkozik. Ezek a konkrét esetek beláthatatlan sokaságára vonatkoznak s az általánosság, mint fogalmi kellék szempontjából semmivel sem maradnak a *jogszabály* tartalmú *törvények mögött*. Ép ezért a törvényhozás és a közigazgatás elhatárolásánál nem az *általánosságból* és a *konkrét vonatkozásból* kell kiindulni, hanem a *materiális* értelemben vett törvény tartalmából, t. i. a jogszabály *mi-benlétéből*. A jog az egymással szemben álló alanyok jogait és kötelességeit határolja el, s ép ezért szükségképen *két vagy több olyan személynek a létét tételezi fel*, akik közt összeütközés támadhat. Az olyan szabály tehát, amely a *saját* magatartásunkra vonatkozik, s amelyet *mi* magunk állí-

tottunk fel, — *soha jogszabály nem lehet*. Áll ez az államra is. Ez az oka, hogy az olyan szabályokat, amelyek csak az állami közigazgatás szervezetén *belül* tudják éreztetni a hatásukat, s az ezen kívül álló személyeket semmire sem jogosítják vagy kötelezik, semmit nekik meg nem engednek és semmit tőlük el nem vonnak és semmiféle parancsot vagy tilalmat hozzájuk nem intéznek, — *jogszabályoknak tekinteni nem lehet*. Az ilyen szolgálati utasítások útján az állam nem a közte és más személyek közt fennálló *jogviszonyt*, hanem egyedül és kizárólag a saját szerveinek, végeredményben tehát önmagának a magatartását szabályozza s alkotásukkor nem *jogot* alkot, hanem *cselekszik*. Bármennyire meg legyen tehát a szolgálati utasításokban és instrukciókban az *általánosság* kelléke, — ezek nem materiális értelemben vett törvények, hanem *közigazgatási aktusok*.

Ugyanezen az alapon tesz megkülönböztetéseket Laband akkor is, midőn a közigazgatási apparátus *szervezésének* jogi természetét teszi vizsgálat tárgyává.

Szerinte a közigazgatás szervezését *fogalmilag* könnyű a közigazgatástól elhatárolni, mert a szervezés maga még nem közigazgatás, hanem annak csak előkészítése és lehetővé tétele. És mégis szükségesnek tart egy, mondhatnánk nem fogalmi, hanem valami *egyéb természetű elhatárolást*. Az u. i., hogy a közigazgatás szervezetének s az egyes szervek hatáskörének szabályozását *materiális értelemben* vett törvényhozásnak tekintsük-e, vagy pedig közigazgatásnak, — szerinte egyedül és kizárólag attól függ, hogy a szabályozás csak a *közigazgatási apparátuson belül érezteti-e a hatásait*, vagy pedig a rajta kívül állókkal szemben is? Ha a szabályozás valamely hatóságot *hatalom* gyakorlására jogosít fel úgy, hogy az illető hatóság az alattvalókhoz parancsokat intézhet s őket szolgáltatásokra, vagy valaminek az abbahagyására kötelezheti, — *az ilyen hatóságok szervezése és hatáskörük szabályozása része lesz a jogrendnek*; s az alattvalóknak pl. a közjogban gyökeredző igényük lesz arra, hogy az ügyeikben ítélkező bíróságok a törvényben meghatározott módon alakuljanak meg, megfelelő számú, megfelelő minőségű és élethossziglan kinevezett tagokból áll-

janak stb.⁸² Az impériummal felruházott bíróságok és közigazgatási hatóságok szervezését tehát, valamint hatáskörük szabályozását is *materiális értelemben vett törvényhozásnak kell tekinteni*. Ezzel ellentétben az iktató, a kiadó, az irattári *hivatalok*, a technikai intézmények és irodák s az állami üzemek szervezése s munkakörük szabályozása a közigazgatás *belügyi* közé tartozik; — mert az idevágó szabályok a közigazgatás szervezetén kívül állókra *jogi* hatást nem gyakorolnak, s a *jogrendet* nem érintik. Az ilyen impériummal fel nem ruházott hivatalokra és üzemekre vonatkozó *szervezeti* szabályok, ügybeosztások stb. nem a materiális értelemben vett *törvényhozás* körébe tartozó aktusok, hanem a konkrét vonatkozás hiányának ellenére is — *közigazgatási* aktusok lesznek.

*

Laband a közigazgatás meghatározása és elhatárolása után, a közigazgatás *elemzésére* tér át. S szükségesnek tartja az elemekre bontást s az egyes alkotó elemek tüzetes megvizsgálását azért, mert csak így tudja az állam közigazgatási tevékenységéből a *jogilag fontos* mozzanatokat kiemelni s azt a zürzavart, amelyet szerinte az ú. n. közigazgatástan vagyis Stein Lőrincnek és az ő iskolájának állásfoglalása idézett elő, — megszüntetni.

A közigazgatás a Laband-féle elemzés szerint is *tényleges* és *jogi aktusokból*, az utóbbiak pedig *magánjogi* és *közjogi aktusokból* tevődnek össze.

A közigazgatási aktusoknak e három válfaja közül Laband szerint a *tényleges* aktusok alkotják a közigazgatásnak túlnyomóan nagyobb részét; — bennük nyilvánul meg az államnak bámulatosan sokoldalú munkássága; — s minthogy e munkásság tartalmát jogilag szabályozni teljességgel lehetetlen, — a *tényleges közigazgatási aktusok* Laband szerint *jogilag teljesen közömbösek, a jogtudománynak tehát nem tárgyai*.⁸³

A magánjogi aktusokat az a körülmény teszi szükségessé, hogy az állam képtelen mindazt a célt, amit maga elé

⁸² Ugyanígy az alattvalóknak jogaik lesznek az impériumot gyakorló közigazgatási hatóságokra vonatkozólag is.

⁸³ U. o. II. k. 188., 203. l.

tűz, — kényszerrendszabályok alkalmazása útján megvalósítani. Akár a *saját szükségleteit akarja kielégíteni* s kölcsönt akar felvenni, akár „felszerelési tárgyakat akar beszerezni, munkákat akar elvégeztetni, alkotásokat akar létre hozni stb. — akár pedig mint állami vállalatoknak pl. az állami vasutaknak, a postának, az állami erdőknek a tulajdonosa a *társadalom* szükségleteit akarja kielégíteni, — mind a két esetben egyaránt kénytelen az *ő felségjogairól lemondani* s a vagyoni jogi forgalomban mint alattvalóival *egyenlő* jogalany részt venni. Ebben a minőségében ugyanazon *magánjogi, büntetőjogi és perjogi szabályoknak van alávetve, mint az ő alattvalói*. Az állam *magánjogi jogügyletei* ennek következtében a közigazgatási jognak nem tárgyai. — A közigazgatási jogot a magánjogi jogügyletek csak annyiban érdeklik, amennyiben 1. a közigazgatási jog állapítja meg, hogy a jogügyletek kötése és az e célból szükséges felhatalmazások megadása az állam melyik szervének a hatáskörébe tartozik? — amennyiben 2. az állam a szerződéskötés szabadságának elvétől eltér s bizonyos jogügyleti aktusok tartalmát egészben vagy részben már előre kötelezőleg megállapítja; s végül 3. amennyiben az állam az általános magánjog, büntetőjog és perjog anyagi jogi és eljárási szabályait módosítja s ezen a révén vagy előnyöket vagy legalább különleges jogi helyzetet biztosít a maga számára. De mivel ilyen eltérések csak *kivételesen* fordulnak elő, s mivel egyébként az állam magánjogi jogügyleteinek, t. i. az adásvételi, bérleti, haszonbérleti, kölcsön és egyéb szerződéseknek stb. megkötésénél a szerződéskötés *szabadságának* elve, illetve a vagyoni jogi forgalom *diszpozitív* szabályai érvényesülnek, — az állam szervei egyes ritka kivételektől eltekintve *ép oly szabadon döntenek a felett, hogy mikor, kivel és milyen feltételekkel akarnak szerződéseket kötni, — mint a közönséges magánemberek*. S ez a szabadság, illetve az a számtalan szerződés, amelyet az állam évente ilyen szabadon köt meg, — ezek a legfontosabb bizonyítékai annak, hogy a közigazgatást nem lehet a törvények pusztá *végrehajtásának és alkalmazásának tekinteni*.⁸⁴

⁸⁴ U. o. II. k. 190. l.

Ami a harmadik fajta aktusokat illeti, — Laband éles megkülönböztetést tesz az állami ténykedések két csoportja között. Az egyikbe azok tartoznak, amelyek a közigazgatáson belül jönnek létre s annak integráns kiegészítő részeit alkotják; — a második csoportba pedig azok tartoznak, amelyek a közigazgatáson kívül jönnek létre.

Integráns kiegészítő részei a közigazgatásnak egyrészt azok a *kétoldalú* közigazgatási aktusok, amelyek mint két, vagy több állam által kötött nemzetközi szerződések, vagy pedig az államon belül, mint közjogi jogviszony megalapítására, pl. a tisztviselők alkalmazására, az állampolgári kötelekbe való felvételre stb. irányuló *közjogi szerződések* jönnek létre; — s másrészt ugyancsak integráns kiegészítő részei a közigazgatásnak, a határozatok, az intézkedések, a szolgálati utasítások és a felügyelet.

A *határozatok* az államnak, mint felettünk álló hatalomnak a felségjogokban gyökeredző *egyoldalú rendelkezései*. Ezek egy részében az állam engedelmességet követel az ő alattvalóitól a saját parancsaival és tilalmaival szemben; — ezt teszi pl. akkor, midőn adók, vámok és illetékek alakjában jövedelemre akar szert tenni; midőn alattvalóit katonai vagy esküdti szolgálatra behívja; s midőn a társadalmat és az államot fenyegető veszélyek elhárításáról gondoskodik. A *többi* határozatokban az állam vagy *jogokat* biztosít alattvalói részére *felhatalmazások, engedélyek, koncessziók* alakjában; — vagy *elvon tőlük jogokat* használati jogaik korlátozása, elkobzások és kisajátítások útján; — vagy pedig *büntetések*et szab ki, panaszokat intéz el, okiratokat s tanúsítványokat állít ki stb. Az ily értelemben vett határozatok ismét kétfélék, t. i. vagy teljes egészükben a *jogszabályok* alapján jönnek létre; ezek a szorosabb értelemben vett határozatok; — vagy pedig a tárgyi jog korlátai között *célszerűségi* szempontok figyelembe vételével bocsáttatnak ki; — ezek az intézkedések.

A *szolgálati* utasítások kibocsátását az a körülmény teszi elkerülhetetlenné, hogy mennél inkább kénytelen az állam a közigazgatás munkájának sokasága következtében a munkát különböző hatóságok között megosztani, — annál

inkább megkövetelik az állam egységéhez és a rendhez fűződő fontos közérdekek az *állami ügyvitel központosítását*. Ez szükségképen a hatósági hierarchia kialakulását s azt vonja maga után, hogy a felsőbb hatóságoknak jogukban és kötelességükben áll az alsóbb hatóságokat irányítani; — ezeknek pedig kötelességükben áll a felsőbb hatóságok utasításainak engedelmeskedni. Ez az oka, hogy a szolgálati utasítások akár konkrét esetekre vonatkozzanak, akár szabály alakjában, mint *közigazgatási rendeletek* jöjjenek létre, — mind a két formájukban *egyaránt nélkülözhetetlen kiegészítő részei a közigazgatásnak*.

S ugyanezt állapítja meg Laband a *felügyeletről* is. Szerinte az egységhez és a rendhez fűződő fontos közérdekek nemcsak azt követelik, hogy a felsőbb hatóságok utasításokat adhassanak az alsóbb hatóságoknak, hanem azt is, hogy működésükre *állandóan és eredményesen felügyeljenek*. A felsőbb hatóságoknak ebbeli tevékenysége épúgy különbözik az alsóbb hatóságok közvetlen ügyvitelétől, mint az utasítások és a közigazgatási rendeletek kibocsátásától, bár az *utóbbi tevékenység gyakran egybeforr a felügyelettel*. Az ellenőrző tevékenységnek u. is az a sajátos tulajdonsága van, hogy hatását kifelé nem kell, sőt kifelé és közvetlenül nem is lehet éreztetnie; — a felügyeletnek tehát közvetlen következménye csak a közigazgatás szervezetén *belül lehet* s ez abból áll, hogy a felügyelő szervnek a revízió eredményéről *jelentést* kell tennie. Ettől eltekintve a leglelküismeretesebb ellenőrzés is járhat *negatív* eredménnyel s ez következik be minden olyan esetben, amikor az ellenőrzött hatóságok működését teljesen szabályszerűnek és kielégítőnek találták. Csakis akkor, ha a revízió megállapította, hogy az alsóbb hatóságok *hibákat* követtek el, jogszabályokat vagy szolgálati utasításokat sértettek meg, avagy célszerűtlenül jártak el, — csakis ekkor lehet szó további lépésekről, tehát pozitív eredményről. — Ilyen további lépés pl. a hibás tisztviselők felelősségre vonása fegyelmi úton, vagyoni jogilag vagy büntetőjogilag; — ilyen további lépés, utasítások, vagy közigazgatási rendeletek kibocsátása abból a célból, hogy jövőben ugyanilyen hibák és szabálytalanságok elő ne forduljanak; — s ha ezen az úton célt érni nem lehet, — ak-

kor ilyen további lépés a megfelelő *javaslatok* készítése, a törvénykezdeményezés és a törvényalkotás.

Minthogy az ellenőrző tevékenységnek kifelé, közvetlen hatása nincs, — a felügyelet nem jogügylet s következésképp nem közigazgatási aktus, hanem pusztán *tényleges természetű szellemi tevékenység*, amelynek önmagában jogi hatása nincs s csak *indokul* szolgáltatathat arra, hogy az állam magát valamire elhatározza. Ez az oka, hogy az egész közigazgatási tevékenység *politikai súlypontja* gyanánt a felügyelet szerepel. Hozzá hasonlítva az alsóbb hatóságok közvetlen ügyvitele önállótlan, mechanikus tevékenységnek tűnik fel; — azok a konkrét vonatkozású és általános rendelkezések pedig, t. i. a határozatok és rendeletek, — amelyeket a felügyelő hatóság az alsóbbfokú hatóságokhoz intéz, — következményei lesznek a felügyelet hatása alatt keletkezett motívumoknak. Ezért jár együtt a felügyelő hatáskörrel az ilyen utasítások és rendeletek kibocsátásának a joga. Világos tehát, hogy a közigazgatás összesége *két részre válik szét*, t. i. egyrészt a *közvetlen ügyvitelre*, amely rendszerint csak végrehajtása a törvényeknek s a felsőbb hatóságok utasításainak, s másrészt a közvetlen ügyvitel *irányítására és felügyeletére*.

Minthogy e két rész közül szellemileg és jogilag egyaránt az előbbi van alárendelve az utóbbinak, — szuverén állam megteheti azt, hogy a közvetlen ügyvitelt kisebb vagy nagyobb mértékben az államba bekebelezett, de mégis önálló jogi személyiséggel felruházott községeknek, közttestületeknek, vagyis az ú. n. *önkormányzati testeknek* engedi át; — s önmaga az önkormányzati alakulatokkal szemben a pusztá *szabályozásra és ellenőrzésre* szorítkozik; az irányításról és a felügyeletről ellenben le nem mondhat.⁸⁵

Az irányítás és felügyelet — bárkivel szemben gyakorolják is — a közigazgatáson *belül* mennek végbe, s mint ilyenek integráns részei a közigazgatásnak. Laband szerint azonban vannak a közigazgatáson *kívül* végbemenő olyan tevékenységek is, amelyek épúgy a közigazgatás ellenőrzésére vonatkoznak, mint a felügyelet; s ezeket a tevékenysé-

⁸⁵ U. o. II. k. 200. l.

geket nevezi Laband a közigazgatás *közvetett* ellenőrzésének. Megeshetik u. i., hogy a közigazgatási hatóságok az állam céljainak megvalósítása érdekében egyoldalúan s túlságosan kíméletlenül járnak el, s ezzel az államnak egyéb esetleg fontosabb érdekeit, az államháztartás egyensúlyát, vagy a jogrendet sértik, illetve a kormány politikájával össze nem egyeztethető magatartást tanúsítanak.

Az állam, hogy az ilyen tevékenységeket elhárítsa, védekezik a saját közigazgatásával szemben s ezt három olyan ellenőrzésnek veti alá, amelyet nem a közigazgatás felsőbb hatóságai, hanem a közigazgatáson *kívül* álló szervek eszköznek. Ezek sorába tartoznak: a *pénzügyi* ellenőrzés, amely a legfőbb számvevőszéket illeti meg; — a *jogi* ellenőrzés, amelyet mindig csak jogvita esetén s a jogaikban sértett felek kezdeményezésére a polgári és büntető rendes bíróságok s a közigazgatási bíróságok gyakorolnak; — s végül a *politikai* ellenőrzés, amely az állam legfontosabb közérdekeinek a megóvását s politikai irányának az érvényre juttatását célozza s ép ezért a törvényhozó testületek, illetve a népképviselő hatáskörébe tartozik.⁸⁶

*
* *

Azokat az érveket, amelyeket az állami funkcióknak Laband-féle meghatározása ellen felhozni szoktak, — az újabb német közigazgatási jogtudomány egyik legkiválóbb elméleti megalapozója Kaufmann foglalta össze, szinte azt mondhatnám *egységes rendszerbe*. Az érveknek ez a rendszere mélyreható jogtörténelmi kutatásokon s az angol, a francia s a német közigazgatási jog *összehasonlításán* épül fel; s az egész érvelést az idegen behatások elleni védekezés szelleme, az idegen, különösen a francia hatások kiküszöbölése s a német jogfejlődés eredetiségének erőteljes hangsúlyozása és bizonyítása jellemzik. Ez az oka, hogy Kaufmann bírálatát behatóbban ismertetem s ehhez fűzöm a saját bírálatomat.

Kaufmann szerint a közigazgatást kétféleképen, t. i. *vagy mint az alkotmánynak vagy pedig mint a törvényho-*

⁸⁶ U. o. II. k. 188—203. l.

zásnak és az igazságszolgáltatásnak az ellentétét lehet meghatározni.

Az előbbi esetben az alkotmányt, mint az állam alkotó elemeit és legfőbb szerveit szabályozó *jogrendet*, mint *nyugalmi* állapotban elgondolt pusztá struktúrát fogjuk fel; — a közigazgatást pedig ezen állami szervezet cselekvésének, t. i. az állami ügyek intézésének, az állami célok és feladatok megvalósításának tekintjük. Az ily értelemben vett közigazgatás az államnak fogalmi kelléke; — nem képzelhető el tehát semmiféle még oly kezdetleges állam sem, melynek közigazgatása nem volna, amely nem cselekednék, mert az állam *közigazgatás, illetve cselekvés nélkül contradictio in adiecto*. Ha ezt az állami cselekvést materiális alapon, t. i. az állam céljai és feladatai alapján elemezzük, — akkor az anyagi értelemben vett felségjogok egész-rendszere bontakozik ki előttünk, épúgy, mint a rendi világ nagy magyar közjogászai Cziráky és Virozsil előtt, s a közigazgatás az elemzés eredményeképp mint az összes materiális felségjogoknak, vagyis mint a külügyi, — a hadügyi, a pénzügyi, igazságügyi, vallásügyi felségjogoknak gyakorlása jelentkezik. De a közigazgatást ekképen meghatározni Kaufmann szerint csak addig lehetett, ameddig az államok *abszolút uralom* alatt állottak. A mai *modern államokban*, amelyek a hatalmak elválasztásán épülnek fel, — *a materiális meghatározás lehetetlen*.

Kaufmann szerint tehát Labandnak azt a meghatározását, amely szerint a közigazgatás nem más, mint állami cselekvés, — el kell vetnünk azért, mert materiális meghatározás; — márpedig a modern alkotmányos államokban *minden materiális meghatározás logikai képtelenség*.⁸⁷

Miért?

Kaufmann szerint azok, akik a törvényhozásról és az igazságszolgáltatásról materiális meghatározást adnak s a közigazgatást vagy csak negatív, vagy pedig pozitív is meghatározzák, — azt a nagy logikai hibát követik el, hogy a három hatalmat anyagi értelemben vett felségjogoknak

⁸⁷ Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Prof. Dr. Max Fleischmann II. kiad. III. kötet. E. Kaufmann: Verwaltung, Verwaltungsrecht. 688. l.

tekintik, holott az alkotmányos törvény fogalma épen ezen a téren idézett elő változást.

A mai értelemben vett, vagyis az ú. n. alkotmányos törvények a modern, ú. n. *alkotmányos* államokban a legmagasabbrendű jogszabályok szerepét töltik be; — a modern alkotmányos államokban u. i. a jogszabályok egész hierarchiája alakul ki azért, mert jogot nemcsak a törvényhozás, hanem az államfő, a miniszterek s az önkormányzati alakulatok is alkothatnak rendeletek és szabályrendeletek alakjában; — sőt részvénytársaságok és magánemberek is alkothatnak jogot alapszabályok, szerződések és végrendeletek alakjában. De a rendeletek, a szabályrendeletek, az alapszabályok és a jogügyletek valamennyien csak *alsóbb* rendű normák; — a törvénnyel, mint legmagasabb rendű normával szemben valamennyien csak *jogügyletek*. A jogszabály és a jogügylet, a tárgyi és az alanyi jog közötti elentét u. i. Kaufmann szerint csak az alkotmányos értelemben vett *törvény* hatása alatt tudott kialakulni; — az abszolutizmus tehát ilyen ellentéteket nem ismert. Mivel ezekből az ellentétekből kitűnőleg a mai modern alkotmányos államokban jogot a *legkülönbözőbb* tényezők alkothatnak, s mivel ugyanazon kérdés szabályozását az egyik állam a felek jogügyleteire, a másik a részvénytársaságok alapszabályaira, a többiek pedig szabályrendeletekre, rendeletekre vagy törvényekre bízák, — vitán felül áll, hogy nincs olyan jogi tartalom, mondjuk nincs olyan — életviszony, amelynek szabályozását az illető viszony jogi természeténél fogva egyedül és kizárólag a törvényhozás számára kellene lefoglalni. Ezért lehetetlen a törvényhozásról úgy, mint Laband teszi, materiális meghatározást adni.

S ugyanez áll az igazságszolgáltatásra is. A bíró tevékenysége u. i. távolról sem merül ki a pusztá szubszumálás logikai műveletéből; — hiszen hányszor fordul elő, hogy a bíróságok épúgy, mint a közigazgatási hatóságok is — elvileg vitás, illetve olyan kérdésekben kénytelenek dönteni, amelyek a törvényben való szabályozásra még nem értek meg; — a bíró, amikor az elvileg vitás kérdéseket eldönti, épúgy *jogot* alkot s épúgy *pionírja* lesz a törvényhozásnak, mint hasonló esetben a közigazgatási tisztviselő.

De valamint a bíró tevékenysége nem merül ki a logikai műveletekben, — ugyanúgy nem merül ki a közigazgatási tisztviselő működése sem az *indító okok hatása alatti cselekvésben*. A közigazgatási hatóság, mikor megállapítja a hatáskörét, amikor közigazgatási aktusokat bocsát ki s amikor a felek panaszai felett dönt, — épúgy elvégzi a *szubszumálás logikai műveletét, mint a bíró*.

Világos tehát, hogy valamint a törvényhozás, ugyanúgy az igazságszolgáltatás és a közigazgatás számára sem lehet lefoglalni semmiféle állami ténykedést azon a címen, hogy ezen ténykedések logikai természete követeli meg a bíró, illetve a közigazgatási tisztviselő által való ellátásukat.

Ép ezért Kaufmann az állami funkcióknak Laband-féle materiális meghatározásait elvetve, mind a három funkcióról formális meghatározást ad; — s e szerint törvényhozás lesz mindaz a funkció, amelyet a szuverén törvényhozó hatalom a saját hatáskörébe, — igazságszolgáltatás lesz mind az a funkció, amelyet ugyanez a szuverén hatalom a független bírói szervek hatáskörébe s közigazgatás lesz mindaz a funkció, amelyet közigazgatási szervek hatáskörébe utal.⁸⁸

Eltekintve attól, hogy ennek a meghatározásnak tudományos értéke nincs és nem is lehet, mert idem per idem meghatározás, — Kaufmann érvelését egy nagy logikai hiba miatt nem lehet elfogadni.

T. i., ha az állami funkciókról *anyagi* meghatározást adunk, — akkor a meghatározásnál nem a szervekből, hanem a különböző funkciók tartalmából indulunk ki; — ha pedig alaki meghatározást adunk, akkor a funkciók tartalmát teljesen figyelmen kívül hagyjuk, — s egyedül és kizárólag a szervezeti tagozódást tartjuk szem előtt. Az első esetben minden ténykedés, amely tárgyi jogot alkot, — törvényhozás lesz bárki végezze a jogalkotásra irányuló állami ténykedéseket; — a második esetben, minden ténykedés törvényhozás lesz, ami a törvényhozó hatalomból származik. A *materiális* meghatározást tehát minden elképzelhető alapon támadni lehet csak azon a *formális* alapon nem, hogy tárgyi jogot nemcsak a törvényhozó hatalom, hanem

⁸⁸ U. o. III. k. 696., 697. l.

mások is alkothatnak; — s az *alaki* meghatározást is minden elképzelhető alapon támadni lehet, csak azon a *materiális* alapon nem, hogy a törvényhozó hatalom nemcsak tárgyi jogot alkot, hanem egyéb funkciókat is ellát.

A materiális meghatározás minden formális alapon való érvelést, a formális meghatározás pedig minden materiális alapon való érvelést kizár.

Ezért nem lehet elvetni a Laband-féle materiális meghatározásokat Kaufmannak teljesen *formális alapon* kifejtett érvelése alapján.

Laband meghatározásának u. i. nem az a hibája, hogy a jogalkotást teszi meg a törvényhozói tevékenység tartalmává, holott jogalkotással nemcsak a törvényhozó, hanem egyéb szervek is foglalkoznak s a törvényhozó is nemcsak jogalkotással, hanem egyéb funkciók ellátásával is foglalkozik.

A hiba abból áll, hogy Laband materiális meghatározást akart adni s az állam ténykedését elemezve mégis megtartott egy olyan műszót, t. i. a *törvényhozást*, amely utalást tartalmaz a funkciót ellátó szervre.

Ennek pedig az a következménye, hogy hiába akar Laband a törvényhozásról kizárólag materiális meghatározást adni, a *törvényhozás* funkciójánál mindenki a *törvényhozó hatalom* működésére gondol, s ezért tűnik fel logikai képzelenséggnek, hogy a törvényhozás azonos legyen a jogalkotással.

Ép ezért, ha a közigazgatást, mint az egyéb állami tevékenységek levonása után fentmaradó ú. n. maradékfogalmat materiális alapon akarjuk meghatározni, — akkor előzetesen nem a *törvényhozás* és a *bíráskodás*, hanem a *jogalkotás* és az *igazságszolgáltatás* fogalmait kell meghatározunk s csak ezután adhatunk materiális meghatározást a maradékfogalomról, t. i. a közigazgatásról.

Hogy Kaufmann érvelésével végezzek, — még csak egy kifogását kell bírálat tárgyává tennem, azt t. i., amely a bíró szubszumáló tevékenységére vonatkozik. Teljesen igaza van Kaufmannak abban, hogy a szubszumálás logikai műveletét nem egyedül és kizárólag a bíró látja el; pusztán ezen az alapon tehát az igazságszolgáltatásról meghatározást

adni nem lehet; — de Laband távolról sem állítja azt, hogy a közigazgatás nem volna logikus cselekvés. Laband mindössze azt állítja, hogy lényeges különbség van a jogszabályok, mint indító okok hatása alatt végbemenő cselekvés és mások cselekedeteinek a bírálata és az ebből levont következtetés között. Minthogy más logikusan cselekedni és más logikusan bírálni és következtetni, — szerintem Kaufmann ellenvetésének jelentősége nincs.

A Kaufmann által rendszerbe foglalt érveken kívül, — Laband meghatározásával szemben — még egy nagy jelentőségű érvet lehet felhozni.

Laband, mint láttuk, a közigazgatást a kormány ténykedésével azonosítja, — szerinte tehát a közigazgatás azonos a kormányzással. Ezzel szemben rá kell mutatnom arra, hogy Laband a közigazgatást elemezve, éles megkülönböztetést tesz egyrészt a közigazgatás irányítása és felügyelete s másrészt a közvetlen ügyvitel között; — s azt állítja, hogy a szuverén állam a közvetlen ügyvitelről lemondhat az ú. n. önkormányzati alakulatok javára, — az irányításról és a felügyeletről azonban szuverénítésének sérelme nélkül le nem mondhat. Labandnak ez a tétele nem fed pontosan a valóságot, mert az önkormányzati alakulatok ú. n. saját belügyeiben az állam nemcsak a közvetlen ügyvitelről, de az *irányításról* is lemond s csak a felügyeletet tartja fenn a maga számára. De még ezzel a megszorítással is igaz az, hogy egyrészt a felügyelet, és több olyan funkció között, amelyekre majd később mutatunk rá s másrészt a közvetlen ügyvitel, vagyis a tulajdonképeni értelemben vett közigazgatási tevékenység között lényegbe vágó különbség van; — hiszen ha nem volna, akkor a központi kormány a felügyeletet több más funkcióval egyetemben épűgy kiadhatná a kezéből s másokra bízhatná az állam szuverénítésának minden sérelme nélkül, mint a közvetlen ügyvitelt. Világos tehát, hogy azok a funkciók, amelyeket csak a kormány gyakorolhat és senki más, szükségképen más természetűek, mint a közvetlen ügyvitel. Ez a különbség az oka annak, hogy a központi kormány elidegeníthetetlen funkciói s a közvetlen ügyvitel közt különbséget kell tennünk, s amazok összeségét, mint kormányzást kell az utóbbival, mint a szó valódi

értelmében vett közigazgatással szembeállítanunk. — Labandnak az az álláspontja tehát, hogy a közigazgatás a kormány ténykedése volna, helytelen; — a kormányzást és a közigazgatást egymással azonosítani nem lehet.

Laband a közigazgatás meghatározása után, kísérletet tesz arra, hogy a közigazgatást elhatárolja egyrészt az igazságszolgáltatással s másrészt a törvényhozással szemben.

Ami az elhatárolás első részét illeti, — Laband az ő elméleti álláspontjából azt a tételes jogi következtetést vonja le, hogy a letartóztatást, a házkutatást, a végrehajtást s ezeken kívül még rendszerint a *perenkívüli igazságszolgáltatást* is az igazságszolgáltatás köréből ki kell küszöbölnünk s közigazgatássá kell minősítenünk. Ezzel szemben rá kell mutatnom arra, hogy Laband a közigazgatás és a törvényhozás elhatárolásakor a törvényhozás bizonyos aktusait a közigazgatási művelet révén közigazgatási aktusokká minősítette. Szerintem ugyanigy egységes igazságszolgáltatási műveletté lehet és kell összefoglalni azokat az aktusokat is, amelyek a polgári, vagy a büntető igazságszolgáltatás terén az első léptéstől, pl. az idézéstől kezdve az utolsóig, pl. a sorrendi tárgyalásig fordulnak elő. Ép ezért, ha a célközösség indokolttá teszi a különböző aktusoknak egy közigazgatási *műveletté* való összefoglalását s ezen az alapon a törvényhozás konkrét vonatkozású aktusainak közigazgatási aktusokká való minősítését, — akkor a cél közössége a különböző aktusoknak egy igazságügyi műveletté való összefoglalását is indokolttá teszi, s ezen az alapon a letartóztatást, a házkutatást és a végrehajtást is igazságszolgáltatási aktusokká kell minősítenünk.

Ami pedig a perenkívüli igazságszolgáltatás különböző ténykedéseit, t. i. a gyámsági és gondnoksági, a hagyatéki, a telekkönyvi, az anyakönyvi, a letéti, az árúmintá ügyekben s a találmányok szabadalmazása esetén való eljárásokat illeti, ezeket az eljárásokat lehetetlen közigazgatási ténykedésekké minősíteni azért, mert „a közérdeknek az az egyoldalú szolgálata, amely a közigazgatást jellemzi, ezekből az eljárásokból hiányzik;“ — igazságszolgáltatássá, még pedig perenkívüli igazságszolgáltatássá kell minősítenünk az előbb felsorolt eljárásokat, azért, mert ép úgy a *magánem-*

berek közötti jogrend fenntartását akarjuk biztosítani, s épúgy magánjogi jogviszonyokra vonatkoznak, mint a polgári peres igazságszolgáltatás; s mert — ha ezen eljárások eseteiben nincs is szó jogvitáról, — ezek az eljárások szoros logikai összefüggésben állanak az esetleges jogvitákkal, azon a réven, hogy bizonyos tények előzetes és hiteles megállapítása útján részint elejét veszik jogviták keletkezésének, részint megkönnyítik és biztosítják jogviták esetén az anyagi igazság érvényesülését.⁸⁹

A közigazgatás és a törvényhozás elhatárolásánál Laband azon álláspontjának igazolására, hogy a törvényhozásnak az általánosság, a közigazgatásnak pedig a konkrét vonatkozás nem fogalmi kelléke, — egyes konkrét vonatkozású törvényekre s a szolgálati utasításokra hivatkozik.

Ami az általa példák gyanánt felhozott konkrét vonatkozású törvényeket illeti, — meg kell állapítanom, hogy konkrét vonatkozásról csak egy bizonyos szempontból lehet szó.

Hiszen ha a törvényhozás életbe lépteti a régensséget, ha egy bizonyos személy javára megváltoztatja a trónöröklés rendjét s ha egy bizonyos választás céljaira külön szabályozza a választói jogot, — mindezen esetekben csak látszat az, hogy a törvényhozás konkrét vonatkozású jogszabályt alkotott. Mert igaz ugyan, hogy az első két példa egy-egy személyre, a harmadik pedig egyetlen egy választásra vonatkozik, s ennyiben a konkrét vonatkozás fennforog; — de a régens és az uralkodó a reájuk vonatkozó törvények alapján az állami aktusok beláthatatlan sokaságát láthatják el, s *mindenki* köteles lesz ezen aktusokat törvényeseknek elismerni; — az egyetlen választás céljaira alkotott törvény pedig a választók *százezreit* ruházhatja fel szavazati joggal, avagy *százezreket* foszthat meg tőle, s bármiképen járjon el, száz és száz hatóság magatartását szabályozza. A Laband által felemlített törvények alkotása tehát csak egy bizonyos szempontból tekinthető konkrét vonatkozásúnak, egyébként ebben a ténykedésben is meg van a törvényhozás fogalmi kelléke: *az általánosság*.

⁸⁹ Ugyanígy: *Friedrich Stein*: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 36—39. l.

De ép így nem áll az sem, hogy volnának olyan közigazgatási aktusok, amelyekből a konkrét vonatkozás hiányzik. Ami u. i. a szolgálati utasításokat, az instrukciókat illeti, — igaz, hogy ezekből az illető szervezeten kívül állókra nézve alanyi értelemben vett jogok és köteleességek nem származhatnak. De ebből nem az következik, hogy tartalmukat tárgyi jognak el ne ismerjük, s kibocsátásukat közigazgatási aktusá minősítsük; — hanem az, hogy a tárgyi jog jogforrásai közt különbséget tegyünk. A tárgyi jognak u. i. kétféle jogforrásai vannak; — egyrészt olyan ú. n. extern jogforrások, amelyek nemcsak az állam szerveit, hanem a szervi minőséggel fel nem ruházott *magánembereket* is kötelezik; — s másrészt olyan, ú. n. intern jogforrások, amelyek csak bizonyos szervi minőséggel felruházott embereket köteleznek. Az utóbbiakra vonatkozó ügyviteli utasítások, instrukciók is jogforrások a következő okokból. Ha elfogadjuk azt az álláspontot, hogy az állam és az ő szervei egy egységes személyt alkotnak, — akkor világos, hogy az állam és az ő szervei közt jogviszony fenn nem állhat, s az államnak és a szerveknek egymással szemben jogaik és kötelességeik nem lehetnek, mégpedig azért nem, mert minden jog és köteleesség jogviszonyt, ez pedig legalább is két különálló személynek a létezését tételezi fel. De amennyire igaz, hogy a szerv és az állam közt jogviszony nem állhat fenn, époly igaz Jellineknek az a tétele is, hogy a szervi minőséggel felruházott ember és az állam között jogviszony fennállhat, s ebből kifolyólag lehet szó jogokról és köteleességekről; — annak az embernek u. i., aki tisztviselő, joga van a megfelelő címre, rangra, fizetésre, lakbérre, ellátásra stb., az államnak pedig kötelessége, hogy e jogokat tiszteletben tartsa. De Jellinek még egy megkülönböztetést tesz, s szerintem ez a döntő. A szervnek csak hatásköre van; s mivel szervi minőségében egy az állammal, — ezért kell a szerv eljárása, pl. az általa eszközölt adókivevés alapján jogosítottnak és kötelezettnek az államot és sohasem a szervet tekinteni. Ez az azonosítása az államnak és a szerveknek azonban csak akkor foglalhat helyet, ha a szerv az állami szervezeten kívül álló magánosokkal szemben lép fel; — az állami szervezeten belül a szervezet belélete szempontjából azonosításról szó sem lehet. A szervezet u. i. ta-

gozódik, s a hierarchikus fölé- és alárendeltségi viszony következtében a fellebbvalók és alantasok közt jogok és kötelességek alakulnak ki. A felebbvalóknak pl. joguk van utasításokat kiadni, az alantasoknak kötelességükben áll engedelmeskedni. Mivel a szolgálati utasítások, illetve instrukciók a különböző állami hivatalok és hatóságok beléletét teszik szabályozás tárgyává, s a szabályozás a tisztviselői minőséggel felruházott emberek egész sokaságára vonatkozik, — elvi jelentőségüknél fogva a szolgálati utasítások, az instrukciók alkotását is jogalkotásnak, nem pedig, mint Laband teszi, közigazgatásnak kell tekintenünk.

Ami a közigazgatás elemzését illeti, — bármennyire mélyreható és rendkívül értékes mindaz, amit Laband a közigazgatási aktusokról, mint a közigazgatás alkotó elemeiről s a felügyeletről s a közvetett ellenőrzésről mond, — vannak egyes hiányok és fogyatkozások, amelyekre rá kell mutatnom. Hiányos a Laband-féle elemzés annyiban, amennyiben a költségekről való gondoskodást, t. i. a költségvetési előirányzatot és az utalványozást nem említi s ezeket a ténykedéseket nem minősíti; — s téves annyiban, amennyiben a tényleges közigazgatási aktusokat jogilag közömböseknek tekinti, holott — amint Duguinél és Hauriounál látni fogjuk — ezek az aktusok a jogot több vonatkozásban és nagyon közelről érdeklik. — S téves végül a Laband-féle elemzés annyiban, amennyiben a pénzügyi és a politikai ellenőrzést a közigazgatás integráns részei közül kiküszöbölve nem mondja meg azt, hogy a közigazgatásnak az állami legfőbb számvevőszék részéről történő *pénzügyi* s a parlament részéről történő *politikai* ellenőrzését *mivé kell minősíteni?*

III. Duguin és Hauriou meghatározása.

A jogtudomány klasszikusai a közigazgatás fogalmában két lényeges alkotó elemet különböztettek meg, s ezek közül az egyiket cél, a másikat eszköz gyanánt fogták fel.

A klasszikusok ugyanis nem tudtak elképzelni olyan államot, megyét vagy községet, egyszóval az ő nyelvükön szólva, olyan *közjogi jogi személyt*, amelynek ne lett volna valami rendeltetése, illetve hivatása. Az már most, hogy a

közigazgatás jogi személyeinek hivatása mire irányul, arra-e, hogy lehetővé tegyék a honvédelmet, arra-e, hogy a posta, a vasút, a táviró, a telefon útján lebonyolítsák a személy-, az áru- és hírforgalmat, arra-e, hogy a városi nagy közüzemek útján a nagyközönség részére egészséges ivóvízről, villanyról, gázzal gondoskodjanak, — a *fogalommeghatározás szempontjából közömbös volt*; — mert a hivatásnak ezen különböző megnyilvánulásait egy közös műszóval, a közjogi személyek céljai gyanánt jelölték meg. Különbség a klasszikus elméletek között mindössze annyiban állott fenn, hogy míg a francia irodalom klasszikusai a közigazgatást a cél szempontjából közszükségletek kielégítésének, *service public-nek, vagyis közszolgálatnak*, — addig a többi klasszikusok *közfeladatok* megvalósításának tekintették. De akár közszolgálatok ellátásáról, akár közfeladatok megoldásáról volt szó, — a klasszikusok nem tudtak elképzelni olyan közjogi jogi személyt, amely az ő céljait képes lett volna elérni megfelelő *hatalom* nélkül. Hiszen ha nincs senki, aki a közcélok megvalósításához szükséges szervezetet, az egyes szervek hatáskörét s a működésükben irányadó elveket megállapítsa, ha nincs senki, aki a hatáskörre, az eljárásra s a kölcsönös jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályok tiszteletbentartását szükség esetén karhatalommal is biztosítsa, egyszerűen, ha nincs *egy hatalommal* felruházott magasabbrendű *akarat*, — akkor a közalkalmazottak büntetlenül avatkozhatnak egymás hatáskörébe s bármely pillanatban büntetlenül tagadhatják meg a szolgálatot; az egyesek és a nagyközönség pedig — akár honvédelemről, akár adófizetésről, akár a nagy állami vagy községi közüzemek használatáról legyen szó — azt tehetnek, amit jónak látnak. Minthogy *köz hatalom* nélkül lehetetlen biztosítani a közfeladatok megoldását s a különböző közüzemek állandó és pontos működését, — a klasszikusok *felfogása szerint a közakarat és ennek megnyilvánulásaként* — a *köz hatalom* épüget beletartozott a közigazgatás fogalmába, mint a *közcélok* megvalósítása, a közszolgálat.

Kérdés volt azonban, hogy e két alkotó elem közül melyiknek van *alapvető* jelentősége?

Hauriou szerint azok a nagy közjogászok, akik a köz-

igazgatási jog rendszerét kiépítették, „a közigazgatás alapzatává a *közhatalmat* tették meg, s midőn ekképen jártak el, a jogtudomány hagyományaihoz ragaszkodtak.“ A magánjogászok ugyanis nagyon mérsékelt érdeklődést tanúsítanak aziránt, hogy a magánjogok alanyai milyen *célokat* akarnak a tárgyi jog szabályai révén megvalósítani; a magánjogászokat „nem a célok, hanem a megvalósításukhoz szükséges azon *eszközök* érdeklik, amelyeket a magánjog *hatalom*, illetve *alanyi jogok* alakjában az egyes embereknek rendelkezésükre bocsát.“ De ha ez az álláspont helyes volt a magánjogban, akkor ugyanezt az álláspontot kellett elfogadni a közjogban is. A klasszikus elméletek tehát Hauriou szerint teljesen kifogástalanok voltak annyiban, amennyiben a közigazgatás alapzata gyanánt a *közhatalmat* tüntették fel. De hibások voltak annyiban, hogy a *céllal*, mint *másodrangú elemmel egyáltalán nem törődnek*. A XIX. század utolsó évtizedeinek *szociológus jogászai* észrevették a klasszikus jogtudománynak ezt a fogyatkozását, s mivel őket elsősorban és legfőképpen a nagy tömegek *közszükségleteinek* kielégítése, vagyis a *cél* érdekeltte, — a *cél tanulmányozására fektették* a súlyt s a célt tették meg a közigazgatásnak elsőrendű, újabban pedig kizárólagos alkotóelemévé.

Ez a Duguit-tól kiinduló tudományos mozgalom, amelynek a tételes közigazgatási jog irodalmában Gaston Jèze és Bonnard a zászlóvivői, Hauriou szerint valóságos *eretnekseget* idéz elő a jogtudományban, s a *szakadás* abban nyilvánul meg, hogy a szociológus jogászok sorra lerombolják mindazon alapfogalmakat és alapelveket, amelyeken, mint a magánjog és közjog közös pilléreire, az *egész klasszikus jogtudomány* s ezen belül a *közigazgatási jog* is felépült.⁹⁰

Duguit ugyanis elveti egyrészt az alanyi jog, a jogalany és a jogi személy-féle közös alapfogalmakat s velük együtt az egyéni tulajdont s a tulajdonost, mint a legfontosabb magánjogi alapfogalmakat; s elveti más-

⁹⁰ Lásd: *M. Hauriou: Précis de droit administratif* XI. kiad. III.—XIV. l. „Ce renversement des valeurs constitue l'hérésie du socialisme juridique dont les ravages n'ont pas moins bouleversé le monde du droit, que les schismes religieux n'ont bouleversé la chrétienté.“ U. o. VIII. l.

részt a *közakaratot* és a *közhatalmat* s mindazt, amit a közjog és a közigazgatási jog ezekre a fogalmakra felépítettek. Elveti tehát az alkotmányjogban a *szuverénitás* fogalmát s az államhatalmak egymástól való *elválasztásának* és a *népképviseletnek* az elveit; a közigazgatási jogban pedig elveti a *hatósági és az ügyleti aktusok* közötti megkülönböztetést. S mi ennek a rombolásnak a következménye?

Az, hogy az állam és a közigazgatás egyaránt megszűnnek azok lenni, amik voltak a klasszikus jogtudomány felfogása szerint.

Hogy miért, — ez Duguit következő gondolatmenetéből tűnik ki.

Addig, míg az állam kormányzó szervei az államon belül csak három (?) funkciót láttak el, t. i. a honvédelem, a rendészet és az igazságszolgáltatás funkcióit, — a kormányzó szervek egész működésében az *impérium* gyakorlása, vagyis a *hatalmi* elem volt túlsúlyban. Érthető tehát, hogy az államot, mint az összeség hatalmának birtokosát, mint egyedül és kizárólag *hatalmat* fogták fel. A modern államok kormányzói azonban nem szorítkoznak e három funkció ellátására; — hanem az állami vasutakon személyeket és árukat is szállítanak, az állami iskolákban és kórházakban tanítással és gyógyítással is foglalkoznak s megszámlálhatatlan egyéb olyan nem jogi, hanem „*technikai természetű „szolgálatot*“ is ellátnak, amelyek merő tényleges aktusokból tevődnek össze, s amelyekben nyoma sincs semmiféle impériumnak. *Ezen utóbbi szolgálatok elszaporodása az egyik legfőbb oka annak, hogy az államot többé hatalmi államnak tekinteni nem lehet.*

Teljesen téves u. i. a klasszikus jogászoknak az a tanítása, mintha az állam csak a honvédelem, a rendészet és az igazságszolgáltatás terén az ú. n. hatósági aktusok kibocsátásakor szerepelne mint hatalmi állam; — egyébként az ú. n. jogügyleti aktusok kibocsátásakor ellenben mint *hatalmi állam* nem szerepelhetne. — Duguit szerint, ha az állam nem lehet hatalom a technikai természetű szolgálatok elvégzésekor, akkor nem lehet belátni, miért volna hatalom a honvédelem, a rendészet és az igazságszolgáltatás terén? *Vagy mindig hatalom az állam, vagy soha sem.* Duguit az

utóbbi álláspontot foglalja el azért, mert szerinte akár azt hisszük, hogy a kormányzók hatalma Istentől származik, akár azt hisszük, hogy az eredetileg erőszakkal megszerzett hatalom az elbirtoklás révén törvényes hatalommá alakult át, akár azt hisszük, hogy a nép ruházta át a kormányzókra a hatalmat, — *ez a hit csak puszta tény*, s mint ilyen, ellenállhatatlan *erővel* ruházta fel az állam kormányzóit; — de csak *ezt* teheti meg és semmi mást. Abból tehát, amit az állam hatalmáról *hiszünk*, — egyáltalán nem következik, hogy a kormányzóknek a hatalom gyakorlására *alanyi közjoguk* volna s parancsaik az alanyi közjogok révén válnának törvényes parancsokká. A kormányzók parancsait nem az állítólagos alanyi közjog teszi törvényes parancsokká, hanem az, hogy összhangban állanak a tárgyi joggal, amelynek hatálya kormányzókra és kormányzatokra egyaránt kiterjed. Duguitnak ebből az álláspontjából szükségképen következik, hogy a hatalom csak *tény és sohasem jog*; — hogy *hatalmi* állam és *szuverénítás* nincs, s csak az van, ami a szindikalisták előtt szerepel mint ideál, t. i. a *közszolgálatok kooperációja gyanánt szereplő gazdasági állam*.⁹¹

Ebben a modern gazdasági államban az állam kormányzói és az ő alkalmazottjaik nem *hatalmat* gyakorolnak, hanem mint az összeség *ügyvivői* — *megszervezik és biztosítják a közszolgálatok zavartalan és folytonos működését*.⁹²

Duguit mint szociológus a gazdasági állam működését, a *közszolgálatot* teszi elemzés tárgyává; — s mint jogász arra az álláspontra helyezkedik, hogy az elemzésnél s az egyes állami funkciók meghatározásánál a *jogi aktusokból* kell kiindulni.

Szerinte jogi aktusnak kell tekintenünk minden olyan elhatározást, amely a jogrendben változást idéz elő. Ez a

⁹¹ L. Duguit: *Traité de droit constitutionnel* II. kiadás II. k. 54—60. és 86. l.

⁹² Az ügyvivői elnevezésben világosan láthatni azt a nagy hatást, amelyet a kereskedelmi jogászból lett nagy német közjogász a modern közjog megteremtője, t. i. Laband gyakorolt Duguit-re; — s Duguit francia kritikussai tényleg azt hibáztatják Duguitnél, hogy túlságosan német hatás alatt áll.

változás csak *háromféle* lehet, s ehhez képest a jogi aktusoknak is csak három válfaját tudjuk megkülönböztetni. A változás u. i. vonatkozhatik először a *tárgyi jogra*, s az ennek szabályait létrehozó, átalakító vagy megszüntető akaratelhatározásokat nevezi Duguit *actes-régles*-nek, vagyis *jogalkotó aktusoknak*.

Vonatkozhatik a változás másodszor az egyes emberek *státusára*. Bizonyos fajta jogszabályok u. i. nem alkalmazhatók mindenkire, hanem csak azokra, akik a tárgyi jog által meghatározott bizonyos *feltételeknek* megfelelnek. Ép ezért minden olyan akaratelhatározást, amely egy bizonyos személyt akképen határoz meg, hogy bizonyos régebben reá nem alkalmazható szabályok ezentúl öreá alkalmazhatókká válnak s következésképp az ő *státusában* idéznek elő változást, — *actes-conditions*-nak, *feltételeket előteremtő aktusnak kell tekintenünk*. Ilyenek pl. a tisztviselői kinevezések; az állampolgári kötelékbe való felvétel; — a törvénytelen gyermek elismerése; — a törvényesítés; — a házasságkötés stb.

S végül harmadszor vonatkozhatik a jogi aktusok által előidézett változás az egyes emberek *alanyi jogi „helyze-teire“*, — a klasszikus jogászok azt mondanák az egyes emberek alanyi *jogaira és kötelességeire*. Az ezeket létrehozó átalakító, vagy megszüntető akaratelhatározásokat nevezi Duguit *szubjektív aktusoknak*.⁹³

E háromféle aktus azonban távolról sem meríti ki az állam működését, s ép ezért a közszolgálat elemzésénél s az egyes állami funkciók meghatározásánál még a következő *két körülményt* kell figyelembe vennünk:

1. Az állam kormányzói és az ő alkalmazottjaik nagyon sokszor látnak el olyan aktusokat, amelyek *önmagukban nem jogi aktusok*. Ilyenek pl. a hadműveletek, a közmunkák, a személyek és árúk szállítása, az állami iskolákban való tanítás, a rendészet körébe tartozó műveletek egy tekintélyes része, a végrehajtás stb. Ezen ú. n. *tényleges aktusokat* az állam működésének jogászi elemzésénél azért kell figyelembe venni, mert közülük egyes aktusok szoros logi-

⁹³ U. o. I. k. 219—222. l.

kai összefüggésben állhatnak a jogi aktusokkal s vagy mint ezeknek az *előkészítő*, illetve *végrehajtó* aktusai, vagy mint a jogi aktusok *érvényességi kellékei* szerepelnek. Az építési engedélynek pl. érvényességi kelléke lehet a szabályszerű tervrajz elkészítése és csatolása; — a közszállítások odaítélésénél érvényességi kellék lehet a feltételek előzetes megállapítása; — bizonyos jogi aktusoknál érvényességi kellék lehet az enquet-ek tartása stb. S ezenfelül jogilag jelentőségük lehet a tényleges aktusoknak azért, mert kártérítési igény keletkezésére adhatnak okot.⁹⁴

S 2. ugyancsak figyelembe kell vennünk az állami közszolgálat elemzésénél azt is, hogy nemcsak jogi hatást előidézni szándékozó, — hanem a joggal szembehelyezkedő —, jogsértő aktusok is vannak, amelyek jogviták keletkezését vonják maguk után.

Mindezeket figyelembe véve Duguit három olyan állami funkciót különböztet meg, amelyek közül egyikben sem a közhatalom gyakorlása, a *szuverénítás*, hanem amelyek mindegyikében a köznek a *szolgálat*a nyilvánul meg.

A törvényhozás az a közszolgálat, amely az összes közszolgálatokat megszervezi s az összes közszolgálatok zavartalan és folytonos működését biztosítja azáltal, hogy jogalkotó aktusokat — *actes-règles*-t bocsát ki s akár normatív, akár konstruktív rendelkezéseivel a *tárgyi* jogban idéz elő változást.

A közigazgatás az a közszolgálat, amely a közszükségletek kielégítése céljából egyrészt feltételeket előteremtő és szubjektív jogi aktusokat bocsát ki s ezzel az egyes emberek státusában s alanyi jogi helyzeteiben idéz elő változást, s másrészt a közszolgálat működésének biztosítása érdekében *tisztára tényleges aktusokat* lát el.

S végül igazságszolgáltatásnak kell tekintenünk azt a közszolgálatot, amely az állam előtt felvetett vitás jogi kérdéseket megoldja; ebből a célból eldönti, hogy fennforog-e vagy sem jogszabálysértés; — létrejött-e vagy sem egy bizonyos alanyi vagy tárgyi jogi helyzet; — s megsértettek-e vagy sem egy bizonyos alanyi vagy tárgyi jogi helyzetet;

⁹⁴ U. o. II. k. 134., 232—234. l.

— a kérdés megoldásából levonja a logikai következtetést s ezen az alapon olyan *akaratkijelentéseket* tesz, amelyek vagy az alanyi jogi helyzetek szempontjából biztosítják a jog realizálását, vagyis megvalósítását: ez az *alanyi igazságszolgáltatás*; — vagy a tárgyi jog szempontjából, ez az *objektív igazságszolgáltatás*. Ilyen objektív igazságszolgáltatásnak kell tekintenünk pl. a büntető ügyekben való ítélezést, amely valamikor szubjektív volt, mert az áldozat alanyi jogainak megsértése felett döntött; — de amely a büntető igazságszolgáltatás *szocializálása* következtében teljesen objektívvá lett; — s ugyancsak ilyen *objektív igazságszolgáltatásról* van szó, ha státus-perekben, hatásköri összeütközések tárgyában, vagy a tényleges közigazgatási aktusok által előidézett károk felett kell döntenet stb.

S akár szubjektív, akár objektív legyen az igazságszolgáltatás, — mindig lényegesen különbözik a közigazgatástól. Mert míg a közigazgatási tisztviselő azért teszi vizsgálat tárgyává, hogy az adókievetésre vonatkozó jogszabályt konkrét esetben alkalmazni lehet-e, vagy sem, hogy az államot az adóalannal szemben *követelésre jogosítsa* s ezen a réven hitelezővé tegye; — addig az igazságszolgáltatás szervei azért teszik vizsgálat tárgyává, hogy konkrét esetben ugyanezt a jogszabályt alkalmazni lehet-e, vagy sem, hogy egy előttük felvetett *vitás kérdést megoldjanak*, s ezen az alapon *szubjektív vagy objektív* hatással járó *akaratkijelentéseket* tegyenek. A közigazgatási tisztviselőnél a jogkérdések eldöntése csak *eszköz* egyéb *célok* megvalósítása érdekében; — a bírónál a jogkérdések eldöntése szerepel, mint az *ő igazi célja és rendeltetése*.⁹⁵

Miután kimutattam, miképen elemzi Duguit az állami közszolgálatot s hogyan határozza meg a benne foglalt állami funkciókat, — még csak egy rendkívül jellemző állásfoglalását kell kiemelnem. Szerinte az ú. n. kormányzati aktusok vagy a törvényhozás, illetve a közigazgatás jogi aktusai vagy pedig a közigazgatás tényleges aktusai sorába tartoznak. Ez az oka szerinte annak, hogy összeségüket, a kor-

⁹⁵ U. o. II. k. 137., 244., 314., 319., 320., 357—396. l.

mányzást a többi állami funkcióktól lényegesen különböző funkciónak tekinteni nem lehet.⁹⁶

*
* *

Duguit fejtegetései rendkívül sok és értékes gondolatot tartalmaznak; — s munkája II. kötetének az *igazságszolgáltatásról szóló része*⁹⁷ *valóságos remekmű*. De azt az álláspontját, hogy a hatalmat csakis mint a kormányzóknak a kormányzottak feletti tényleges erőbeli túlsúlyát kell fel-fogni, a hatalomnak tehát a *jog világában* helye nincs, — elfogadni nem lehet. Mert — bármennyire igaz az a realista és objektív álláspont, hogy az állam kormányzóinak parancsait a tárgyi joggal való összhangjuk teszi törvényesekké, — igaz az is, hogy a tárgyi jogot valakinek létre kellett hoznia, s mások, mint a hatalom birtokosai, létre nem hozhatták. Az ő alkotásuk azonban tárgyi joggá csak akkor válhatik, ha a hatalom birtokosai akár a hatalomnak Istentől való származtatása, akár elbirtoklás, akár a nemzeti és nemzetközi elismerés alapján, — a hatalom *jogos birtokosaivá* lettek. *A bitorlók által alkotott tárgyi jogot senki tárgyi jognak el nem ismerheti*. Ez az oka annak, hogy bármennyire értékeseknek tartjuk Duguit jogászai fejtegetéseit, — az állami funkcióknak kizárólag *közzszolgálat* gyanánti meghatározását elfogadni még sem tudjuk.

*
* *

Duguit-vel szemben a francia klasszikus jogászok álláspontját a közigazgatás mibenlétére vonatkozólag Hauriou fejti ki.

Hauriou szerint Montesquieu idejében még helyes volt az az álláspont, amely az államon belül három hatalmat különböztet meg, t. i. törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalmat; — mert akkoriban a francia igazságszolgáltatás legfontosabb szervei, t. i. a *parlamentek* a királyi rendeletek lajtszromozásának megtagadása útján *tényleg nagyjelentő-*

⁹⁶ U. o. II. k. 403. l.

⁹⁷ U. o. II. k. 308—404. l.

ségü politikai hatalmat gyakoroltak; — de amióta az igazságszolgáltatást elválasztották egyrészt a politikától s másrészt a közigazgatástól, — a bíróságok megszűntek *hatalom* lenni s ma épúgy csak *hatóságok*, mint a közigazgatásnak impériummal felruházott szervei. S ennek ellenére Hauriou szerint a modern államban is *három* hatalmat kell megkülönböztetnünk; nem a hármas számhoz való babonás ragaszkodás következtében, hanem azért, mert mennél inkább kiépül a népfelség elve, mennél többször nyilvánítja akaratát választások alkalmával a nép, mennél többször szerepelnek a törvényhozó és a végrehajtó hatalmak közötti összeütközések esetén döntő bírák gyanánt a szavazók, s mennél nagyobb arányokat ölt a törvényhozásban való közvetlen részvételük különösen a referendum révén, — annál inkább indokolt, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom oldalán egy *harmadik* hatalmat tételezzünk fel, t. i. a *pouvoir de suffrage*-t, vagyis a *szavazó hatalmat*.⁹⁸

De más az, ha az állam szervezetét, s ismét más az, ha az állam működését elemezzük; — vagyis abból, hogy három hatalom van, nem következik, hogy állami funkció is csak *három* volna. Hauriou szerint u. i. ha az állam működését elemezzük, — akkor *négy* *funkciót* kell megkülönböztetnünk, t. i. a törvényhozást, a kormányzást, az igazságszolgáltatást és a közigazgatást.⁹⁹

E négy funkció közül az első hármat egy közös jellemvonás különbözteti meg a negyediktől, s ez a lényegbe vágó eltérés az alapja a *közigazgatás meghatározásának*.

Hauriou szerint az állam szervei akkor, midőn törvényt alkotnak, kormányoznak, vagy igazságot szolgáltatnak, — mindig mint a *szuverén állam szervei* járnak el.

A funkcióikban megnyilvánuló állami szuverénitás több irányban is érezteti a hatásait. De ezek közül Hauriou a közigazgatás meghatározása érdekében csak egyet ragad ki, azt t. i., amelyet a szuverénitás a *vagyon*i felelősség téren idéz elő; — s ez abból áll, hogy a törvények, a bírói ítéletek s a kormányzati aktusok által okozott károk miatt a

⁹⁸ M. Hauriou: Précis de droit constitutionnel. 408. l.

⁹⁹ U. o. 396. l.

károsult magánosok az államot — egyes nagyon ritka kivételektől eltekintve — *be nem perelhetik*.¹⁰⁰

Hauriou a szuverénitásnak ebből a hatásából egy rendkívül nagyjelentőségű következtetést von le. Minthogy az ő felfogása szerint a vagyoni jogi felelősség szükségképpen jogi értelemben vett *személyiséget* tételez fel, a vagyoni jogi felelősség pedig a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a kormányzás aktusainál hiányzik, — szerinte az államnak ezen funkciói megmaradtak azoknak, amik mindig voltak, t. i. az állam mint *erkölcsi* személy *funkcióinak* s nem alakultak át az állam alanyi *közjogaivá*, az államot pedig nem alakították át erkölcsi személyből *jogi személlyé*.¹⁰¹

Lényegesen más a helyzet a negyedik funkciót, vagyis a közigazgatást illetően; — s lényegesen más a francia nemzet sajátosságosan *gyakorlatias* gondolkozása következtében. A közigazgatás francia rendszere u. i. annyi és olyan fontos kiváltságot biztosít egyrészt a közigazgatás s másrészt annak szervei, a miniszterek és a közigazgatási tisztviselők részére, — hogy a közigazgatás az államon belül *valósággal hatalommá*, nem alkotmányos értelemben vett, hanem csak *közigazgatási hatalommá* lett, s garanciák váltak szükségessé annak megakadályozása céljából, hogy a közigazgatás ne léphessen fel, mint *abszolút hatalom*.

E garanciákat illetően Hauriou a franciák gondolkozását ekképen jellemzi: „Tegyen a közigazgatás, amit akar, mi csak kettőt kívánunk tőle: — engedelmeskedjék a törvénynek s fizessen, ha kárt okozott.“ S mivel ekképen gondolkoznak, — Hauriou szerint nagy „örömet szerez nekik, ha a közigazgatási aktusokat jogorvoslatokkal megtámadhat-

¹⁰⁰ A miniszterek, mint *közigazgatási* szervek által okozott károk esetén a károsult magánosok ugyanazon szabályok szerint indíthatnak kártérítési keresetet a miniszterek vagy esetleg az állam ellen, mint bármely más közigazgatási tisztviselő által okozott kár esetén. *M. Hauriou: Précis de droit const.* 516. l.

¹⁰¹ Hauriou szerint a tökéletes erkölcsi személy típusa egyrészt az írott alkotmánnyal rendelkező, népképviseleti alapon szervezett parlamentáris kormányformájú állam, — másrészt a részvénytársaság. *Précis de droit const.* 716. l. Lásd ennek *deuxième appendice-ét la liberté politique et la personnalité morale de l'état.* 712—724. l.

ják; — jóleső elégtételt éreznek, ha egy-egy aktust sikerül megsemmisíttetniök; — s nem vetik meg azokat a sokszor jelentékeny kártérítéseket sem, amelyeket az államtanács részükre a közigazgatás visszaélései esetén megítél.¹⁰²

Erre a gondolkozásra kell visszavezetnünk, hogy sehol a közigazgatást oly nagy mértékben a közigazgatási bíróság ellenőrzésének s különösen a *vagyonjogi felelősségre vonásnak* alá nem vetik, mint Franciaországban.

A francia jog szerint u. i. a közigazgatás szervei közül bárki okozzon kárt az egyeseknek s bármilyen hiba révén, akár szolgálati, akár személyes, akár ezeknél súlyosabb hiba révén okozzon kárt, — mindig kell lenni valakinek, aki a kárt megtéríteni tartozik, s mindig kell lenni valakinek, akit be lehet perelni. S ilyen alperesek gyanánt vagy az állam, a megyék, illetve a községek, vagy az ő szerveik, a miniszterek, illetve az ő tisztviselőik szerepelnek.

A közigazgatásnak ezen egész Európában páratlanul nagyszabású vagyonjogi felelőssége teszi elviselhetővé a francia közigazgatás tisztviselőinek azt a kiváltságát, hogy a felsőbbfokú hatóságok parancsa az alárendelt tisztviselőt a felelősségre vonás alól feltétlenül, még akkor is mentesíti, ha a parancs törvénybe ütközik. Ez esetben u. i. — a politikai felelősségtől eltekintve, — a vagyonjogi felelősséget viselni s következőképp kártérítést fizetni az tartozik, aki a törvénytelen parancsot kiadta s végső fokon a miniszter. A francia jognak ezt az álláspontját Hauriou szerint kissé drasztikusan így is meg lehetne fogalmazni a miniszterek és a közigazgatási tisztviselők részére: „Parancsolhattok, önkénykedhettek, de *fizetnetek* kell, s az okozott kárért felelni fogtok *egész vagyontokkal*.”¹⁰³

Minthogy abban az esetben, ha a minisztereket és a tisztviselőket felelősségre vonni nem lehet, — a törvénysértésért kártérítést adni az *állam*, a *megye*, a *község* vagy a *közügy* tartozik, — Hauriou az imént felsorolt közigaz-

¹⁰² U. *Maurice Hauriou*: Précis de droit administratif et de droit public VII. kiad. 102. XI. kiad. 40. l.

¹⁰³ U. az VII. kiad. 90., 91., 219., 135. l. V. ö. *Erekly I.*: A közigazgatási jog kialakulása Franciaországban 24., 31. l.

gatási alakulatok *vagyonjogi felelősségéből egy rendkívül jellemző következtetést von le*. Felelős csak az lehet, akinek vagyona van, aki tehát *személy*. A vagyoni felelősség a nagy közigazgatási alakulatokat, t. i. az államot, a megyéket, a községeket stb. egytől-egyig *jogi személyekké* alakítja át.¹⁰⁴ A közigazgatásnak e nagy jogi személyei azonban *közhatalmat* gyakorolnak s mint közjogi jogi személyek, az ő hatalmukat egy *eszme* szolgálatába kötelesek állítani. Ez az *eszme* eredetileg a közigazgatás tisztviselőitől a *király* szolgálatát követelte meg; — a modern alkotmányos és demokratikus államban azonban a király szolgálata a *nagyközönség és a kormány* szolgálatává, vagyis *közszolgálat*tá *service public*-ké alakult át. A közszolgálat eszméjét hirdetve is el kell ismernünk a közigazgatást közhatalomnak; de meg kell követelnünk, hogy a közigazgatás a rendelkezésre bocsátott közhatalmat ne a nagyközönség elnyomására és zsarnokoskodásra használja fel; s ha mégis ezt tette volna, akkor minden önkényeskedésért viselje a *vagyonjogi felelősséget*.¹⁰⁵ A vagyoni felelősség küszöböli ki a közigazgatást a *szuverén állami funkciók közül*; ez fokozza le a közigazgatás szerveit adminisztratív közhatalmat gyakorló *hatóságokká*, s ez alakítja át a közigazgatás szerveit — épúgy, mint Labandnál is, Duguinél is láttuk, — az *összeség ügyeinek felelős ügyvivőivé*, — az államot, a megyéket, a községeket és a közhatalmukat pedig *vállalkozókká*.

A közigazgatás lényegében véve a közérdekű ügyek vitelére irányuló *vállalkozás*, amely egyrészt gondoskodik a közrend fenntartásáról s kielégíti a nagyközönség szükségleteit, s másrészt szállítja az állam részére a kormányzáshoz szükséges eszközöket, a pénzt és a fegyveres erőt, gondoskodik az állam részére szükséges felszerelési tárgyak beszerzéséről; — kiépíti a közutak hálózatát stb.¹⁰⁶

A közigazgatásnak ez a *vállalkozói* jellege szállítja le az államot, a megyét, a községet a *szuverénítés* magaslata-

¹⁰⁴ Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public XI. kiad. 293. l. 1. jegyzet.

¹⁰⁵ U. o. 12. l.

¹⁰⁶ U. o. l. 19—20. l.

ról oda, ahol van vagyoni felelősség, t. i. a *vagyonjogi forgalom terére*.

A közigazgatásnak ennek következtében egészen más jogi természete van, mint a törvényhozásnak, a kormányzásnak és az igazságszolgáltatásnak. *Emezek a szuverén állam funkciói; — amaz olyan alanyi közjogok összesége, amelyek a nagy közigazgatási alakulatokat, t. i. az államot, a megyéket, a községeket, a közintézeteket mint óriási nagyarányú vállalatok fejeit illetik meg.*

E nagy közigazgatási alakulatok mindegyike egy-egy hatalmas közjogi jogi személy, s abban különböznek a magánjog jogi személyeitől, hogy míg emezek egymás között egyenlőek, — amazok közt a jogok szempontjából *óriási eltérések* állanak fenn.¹⁰⁷

Az állam pl. mint valamennyiök között a legnagyobb *vállalkozó* jogokat gyakorol a külügyi, a hadügyi, a pénzügyi, az igazságügyi s a rendészeti közigazgatás terén, valamint a jóléti közigazgatás minden ágában. A többi *nagy vállalkozóknak* t. i. a megyéknek és a községeknek már kevesebb joguk van; — s legkevesebb joggal a különleges célt szolgáló közigazgatási alakulatok, t. i. a *közintézetek* rendelkeznek.

Hauriou feleslegesnek tartja, hogy a közigazgatást az *igazságszolgáltatástól* és a *törvényhozástól* elméletileg pontosabban elhatárolja. — Hiszen aki figyelembe veszi, hogy az állami közigazgatás mily óriási nagyarányú milliárdos költségvetéssel dolgozik, mekkora hadsereget teremt elő s milyen kockázatos vállalatokba bocsátkozik nemcsak akkor, midőn részt vesz a gazdasági életben, hanem akkor is, mikor külügyi vállalkozásokba kezd, avagy megkockáztat egy háborút, — az úgy sem fog jelentőséget tulajdonítani az olyan érveknek, hogy a közigazgatást nehéz elkülöníteni a törvényhozástól, mert mind a kettő alkot jogszabályokat, s nehéz elkülöníteni az igazságszolgáltatástól, mert mind a kettő alkalmaz jogot és végez logikai műveleteket. A törvényhozás és az igazságszolgáltatás a nemzeti vágyainkat és törekvéseinket megtestesítő szuverén állam funkciói, amely

¹⁰⁷ U. o. 292. l. 1. jegyzet.

államnak alá vetjük magunkat s amelynek szolgái vagyunk. — *A közigazgatás ellenben a legnagyobb szabású vállalkozóknak, az államnak, a megyéknek, a községeknek és a közintézeteknek az alanyi közjoga arra, hogy a közhatalmat az állam és a társadalom közszükségleteinek kielégítésére használják fel s az őket megillető jogokat gyakorolva a nagyközönség vagyoni jogilag felelős szolgálivá legyenek.*

Hauriou a közigazgatást csak a *kormányzástól* tartja szükségesnek elhatárolni azért, mert a kormányzás és a közigazgatás teendőit az államban, a megyében és a községben *ugyanazon* szervek látják el, t. i. a központban az államfő, a miniszterek és az államtanács s vidéken a megyefőnökök és a polgármesterek; — mert az imént felsorolt szervek kormányzati és közigazgatási teendői közt a bírói ellenőrzés és a vagyoni jogi felelősségrevonás szempontjából roppant nagy jelentőségű eltérés van; — s mert ha tudni akarjuk, hogy az államfőtől eltekintve a többi szervek határozatait, mikor lehet az államtanács, mint közigazgatási bíróság előtt akár megsemmisítés, akár kártérítés céljából megtámadni, — akkor tudnunk kell azt is, hogy *mi a különbség kormányzás és közigazgatás között?*

Hauriou szerint a kormányzás fogalmát elvileg véve kétféleképpen lehet meghatározni, t. i. vagy a szervekből kiindulva tehát alakilag, vagy pedig a funkció tartalmából kiindulva tehát anyagilag.

Az alaki meghatározás lehetetlen, mert kizárólag kormányzással foglalkozó szervek nincsenek; — hiszen az államfő és a miniszterek is látnak el közigazgatási teendőket, s a megyefőnökök hatáskörében is találhatunk *kormányzati* aktusokat.

A kormányzás fogalmát tehát szerinte csak *anyagilag* lehet meghatározni; — s ilyen nagyobb jelentőségű anyagi meghatározás három van:

Az első meghatározás Ducrocqtól származik. Jellemző sajátossága az, hogy az alkotmányozó és közönséges törvények közötti megkülönböztetésből indul ki s az alkotmányozó törvényekben véli feltalálni a kormányzati aktusok *jegyzékét*. Ducrocq szerint u. i. — amint már kimutattam — minden olyan aktus, amely az alkotmánynak valamely

formális rendelkezését közvetlenül hajtja végre, — *kormányzati* aktus s csakis az ilyen, t. i. az alkotmányt közvetlenül végrehajtó aktusok minősíthetők kormányzati aktusokká. Bár Ducrocq körülbelül ugyanazon aktusokat nyilvánítja kormányzati aktusokká, mint Hauriou, — az utóbbi nem fogadja el Ducrocq elméleti megalapozását az elméleti álláspont *gyakorlati* következményei miatt. A francia alkotmány szerint u. i. a polgári és katonai tisztségeket az államfő tölti be; — az államfő által dekrétum útján eszközölt kinevezések és *elbocsátások* tehát Ducrocq elmélete szerint *kormányzati* aktusok. Ennek azonban az lenne a következménye, hogy az államfő által dekrétum útján eszközölt *elbocsátásokat* az államtanács mint közigazgatási bíróság előtt megtámadni nem lehetne, s a tisztviselők törvényen kívül helyezve, teljesen védtelenek volnának a hatalom önkényével szemben. Hauriou szerint ez lehetetlen. De ezen konkrét példától eltekintve, — Hauriou szerint általánosságban is tarthatatlan Ducrocq meghatározása azért, mert Ducrocq teljesen félreérti az *írott* alkotmányok rendeltetését. Az írott alkotmányoknak u. i. az a hivatásuk, hogy *biztosítékai legyenek a szabadságnak*. Innen van, hogy számos írott alkotmány a hatóságok és az egyes magánemberek viszonyát szabályozva, — a *szabadság-jogok* egész sorozatát iktatja törvénybe. Ducrocq elméletének elfogadása esetén az a sajtáságos helyzet állna elő, hogy ha a francia alkotmány a külföldi alkotmányok mintájára újból törvénybe iktatná a szabadság-jogokat, — akkor minden egyes szabadság-jog révén a bírói ellenőrzés alól kivont kormányzati aktusok számát s ezzel az *önkénykedés lehetőségeit* növelné. Hauriounak imént idézett érvelése annyiban téves, amennyiben az 1875-ös francia alkotmány csak a polgári és katonai alkalmazottak kinevezéséről beszél, — *elbocsátásukról* meg sem emlékezik.

A kormányzás fogalmának második meghatározását Hauriou szerint Esmein, Bluntschli és Vivien munkáiban találhatjuk. Ezekből kitűnőleg a kormányzás a közigazgatás végső oka és hajtóereje; — az állam hatalmas gépezetén belül a *mótor*; — a közigazgatás pedig csak az áttételt és a végrehajtást eszközölő erő volna.

Minthogy lehetetlen megállapítani, hol szűnik meg a kormánynak, mint móciónak s hol kezdődik a közigazgatásnak, mint áttételnek működése, — Hauriou ezt a második meghatározást is elveti s a harmadikat fogadja el, de mint látni fogjuk — egy gyakorlatilag nagy jelentőségű megszorítással.

A harmadik meghatározás — amelyet Aucoc, Jacquelin és Laferrière képviselnek, — a kormányzati aktus uralkodó elemére, a *politikai jellegre* fekteti a súlyt s ezen az alapon a kormányzást és a közigazgatást következőképen határolja el egymástól.

A kormányzó szervek ténykedése abból áll, hogy elintézik, mégpedig hivatalból, a saját kezdeményezésükre intézik el azokat a *kivételesen nagy jelentőségű ügyeket*, amelyek az állam politikai *egységét*, s az állam különböző szervei közötti *összhangot* érdeklik, a törvények tiszteletben tartását biztosítják s a nagy nemzeti érdekek felett őrködnek.

A közigazgatási szervek ténykedése pedig abból áll, hogy elintézik, mégpedig ők is hivatalból, a saját kezdeményezésükre intézik el az állam és a nagyközönség közérdekű, de *kisebb jelentőségű ú. n. folyó ügyeit*.

Hauriou a kormányzásnak ezt a meghatározását azért tartja aggályosnak, sőt az összes meghatározások között a legveszedelmesebbnek, mert ha a kormányzati aktusokat az állam érdekei által irányított *politikai aktusokkal* azonosítjuk, — akkor nincs a végrehajtó hatalomnak egyetlen egy olyan aktusa sem, amelyet adott helyzetben kormányzati aktussá ne lehetne nyilvánítani; — hiszen a viszonyok megfelelő alakulása esetén a végrehajtó hatalomnak akármilyen aktusa fontossá válhatik politikai szempontból, s ép ezért ha a harmadik meghatározást minden megszorítás nélkül fogadnánk el, — akkor a mindenkori kormányok *önkénye* döntené el, hogy mely aktusokkal szemben legyen s mely aktusokkal szemben ne legyen helye közigazgatási bírósági védelemnek? *Biztosítékról* kell tehát gondoskodni az önkénnyel szemben, s ez a biztosíték abból áll, hogy nem minden politikai aktust fogadtunk el kormányzati aktusoknak, — hanem csak azon *taxative felsorolt aktusokat*, amelyeket

az államtanácsnak, mint közigazgatási bíróságnak s ezenfelül a hatásköri bíróságnak *a gyakorlata kormányzati aktusok gyanánt elismert*. A Hauriou által összeállított kimerítő felsorolásból kitűnik, hogy a francia államtanács és a hatásköri bíróság igen nagy részben azokat a politikai aktusokat tekinti kormányzati aktusoknak, amelyeket Mayer Ottó mint alkotmányjogi segédfunkciókat, illetve mint az állami ténykedések negyedik területét foglal össze s amelyeket Merkl mint megfejtethetetlen rejtélyeket állított élénk. Kormányzati funkciók tehát az országgyűlés hirdetése, a választások elrendelése, az országgyűlés elnapolása és felosztatása, a törvények kihirdetése, az ostromállapot elrendelése, a diplomáciai aktusok, a hadüzenet és a többi hadügyi aktusok, a kegyelmezés; a közegészségügyi rendészetet szabályozó dekrétumok, stb.¹⁰⁸

Amennyiben a taxative felsorolt aktusok közül némelyeket a maguk területén a megyefőnökök és a polgármesterek látnak el, amennyiben pl. öröködnék a törvények tiszteletben tartása felett, kibocsátanak a közegészségügyi rendészet körébe vágó szabályrendeleteket, s mint a kormány bizalmi emberei eljárnak a parlamenti választásoknál, — *a megyefőnökök és a polgármesterek is kormányzati aktusokat látnak el*, s ők is hozzátartoznak a kormányzásnak ahhoz a hatalmas szervezetéhez,¹⁰⁹ amelynek élén a *központi szervek*, t. i. az *államfő*, a *miniszterek* és az *államtanács állanak*. Hauriou szerint annak, hogy a kormányzás fogalmát *pártatlan bíróságok gyakorlata* alapján úgy határozzuk meg, amint ezt ő tette, — a jog uralma szempontjából rendkívül nagy jelentősége van. Azokban az államokban u. i., amelyekben a közigazgatási bíróságok gyakorlata alapján kormányzás és közigazgatás között különbséget *nem* tesznek, — *a diszkrecionális hatalommal kibocsátott aktusokat a közigazgatási bíróság ellenőrzése alól szükségképen ki kell vonni*. Hiszen ha nem vonnák ki, — akkor a közigazgatási

¹⁰⁸ A rendészet egyéb ágait érdeklő rendeletek kibocsátása nem kormányzati aktus, mert ezeknek a közigazgatási bíraskodás alól való elvonása tág teret nyitna az önkénynek. U. o. 398. l. 1. jegyzet.

¹⁰⁹ U. o. 9. l. 1. jegyzet. 15. és 398. l.

bíróságok — hatáskörük általánosítása esetén — a *kormányzati aktusokat* is felülbírálnának, mert ezek is diszkrecionális hatalommal bocsáttatnak ki. Franciaországban ellenben, ahol különbséget tesznek kormányzás és közigazgatás között, — s a kormányzati aktusokkal szemben a közigazgatási bírósági védelmet kizárják, — a *diszkrecionális hatalom gyakorlását is a közigazgatási bíróság ellenőrzésének vetik alá*. Ebből a szempontból jogalkalmazó és diszkrecionális hatalmat gyakorló közigazgatási aktusok között *különbség* nincs.¹¹⁰

Miután kimutattam, miképen határolja el Hauriou a kormányzást és a közigazgatást, s mily rendkívül nagy jelentősége van az elhatárolásnak a közigazgatási bírászkodás kiterjesztése szempontjából, — Hauriou elméletének, illetve a francia közigazgatás rendszerének még *két* jellegzetes vonását kell kiemelnem.

Hauriou szerint az állam, a megyék és a községek, mint az összeség ügyvivői szerepelnek s szerveik útján háromféle teendőt látnak el; — 1. gyakorolják a közhatalomban foglalt jogokat, t. i. a rendészet, az adóztatás, a kisajátítás jogát stb; — 2. részt vesznek a vagyoni jogi forgalomban; — s 3. ellátnak nem jogi, hanem egyéb, pl. tanári, mérnöki, orvosi, katonai, postai és távirdai szakértelmet kívánó tényleges aktusokat, vagy, ahogy ő egy összefogó műszóval mondja, ellátnak ú. n. *technikai műveleteket*.

E háromféle teendő közül Hauriou elméleti álláspontjának s a francia közigazgatás rendszerének megértése szempontjából a technikai műveleteknek s a vagyoni jogi forgalom aktusainak van a legnagyobb jelentőségük.

Ami a *technikai műveleteket* illeti, Hauriou szerint a közszolgálat egész sorozatát követeli meg az olyan mérnöki, orvosi, tanári, katonai, egyszóval *technikai* aktusoknak és műveleteknek, amelyek a közigazgatás tisztviselőinél megfelelő *technikai szaktudást* tételeznek fel. De ugyanígy szükség van a közszolgálat érdekében *jogi* aktusokra is, hiszen csak jogi aktusokkal lehet a technikai tevékenységet megfelelően irányítani, a részére szükséges anyagi eszközöket

¹¹⁰ U. o. 395—401. l.

előteremteni s harmadik személyekkel szemben a közigazgatás jogait megállapítani. Ez az oka, hogy az ezen célból határozathozatalra hívatott hatóságok oldalán mindenütt találunk olyan *technikai szakértőket*, akik a határozatokat előkészíteni, véleményt adni és a határozatokat végrehajtani vannak hívatva.

Kérdés már most, miképen alakul egyrészt a közhatalmat gyakorló hatóságok és a technikai szakértők s másrészt a jogi és a technikai aktusok egymáshoz való viszonya?

Hauriou szerint bármily csekély legyen a közhatalmat gyakorló közigazgatási hatóságok technikai szaktudása, — a parancsolás joga mégis a hatóságokat, az engedelmesség kötelessége pedig a technikai szakértőket illeti meg. „C'est la compétence juridique qui *commande* et la compétence technique, qui *obéit*.”

Ami pedig a *technikai aktusokat* illeti, ezek önmagukban csak *tényleges* aktusok; de jogi aktusokká válhatnak, ha ellátásukat a tételes jog a *legapróbb részletekig szabályozza, vagy ha a felsőbb hatóság valamely technikai műveletet jóváhagy*. Előfordul azonban, hogy a technikai elemek nem olvadnak fel teljesen a jogi aktusban. Ha pl. a tételes jog valamely teret monumentális térré nyilvánított s az válik vitássá, hogy a téren emelendő épület stylusa nem rontja-e le a tér monumentális jellegét, — akkor a közigazgatási bíróság egyszerre *két* kérdést lesz kénytelen eldönteni s *mint jogi és technikai szakértő lesz kénytelen nyilatkozni*. Ugyanez áll akkor is, ha *közmunkák* kérdésében támad jogvita. A közigazgatási bíróságnak ez a *kettős szerepe* igazolja, hogy nemcsak *tényleges és jogi*, hanem olyan ú. n. *vegyes aktusok* is vannak, amelyeknek ellátása és felülbírlata *kettős*, t. i. jogi és technikai szakértelmet követel.¹¹¹

Miután kimutattam, milyen álláspontot foglal el Hauriou a technikai aktusok kérdésében, — lássuk még a vagyoni jogi aktusokra vonatkozó álláspontját.

Hauriou éles megkülönböztetést tesz az államnak s a többi közjogi jogi személyeknek a vagyoni jogi forgalomban

¹¹¹ U. o. 11., 12. l.

való részvételét illetőleg Franciaország s a többi államok között.

Az utóbbiak rendszerint akképen járnak el, hogy az államot a vagyoni jogi forgalom szempontjából a *közönséges magánemberekkel egy színvonalon álló magánjogi jogi személyé* nyilvánítják, vagyis az ú. n. *fiscus* elméletét fogadják el. Ennek az elméletnek lényege abból áll, hogy az állam s az összes közjogi jogi személyek — ha csak a törvény kifejezetten másképp nem rendelkezik, — a vagyoni jogi forgalomban a *magánjog* szabályainak vannak alávetve.

Franciaország más megoldást választott. A napoleoni háborúk rengeteg sok hadsereg-szállítási botrányt vetettek felszínre, s a rendes bíróságok képtelenek voltak arra, hogy a belőlük származó jogvitákat gyorsan s a kellő szigorral bírálják el. Minthogy a hadseregszállítások körüli visszaélések súlyos katasztrófákat vonhattak volna maguk után, — a francia jog a *közszállításokra* vonatkozólag különleges szabályokat írt elő s a be nem tartásukból származó jogvitákat a rendes bíróságok hatásköréből kivette s a *közigazgatási bíróság* hatáskörébe utalta. S ugyanígy járt el a francia jog a későbbi fejlődés folyamán az állam, majd minden egyéb vagyoni jogi aktusaira, sőt a megyék, a községek és a községek intézetek vagyoni jogi aktusaira vonatkozólag is.

Az eredmény az lett, hogy a közjogi jogi személyeknek a vagyoni jogi forgalomban való részvételét illetőleg a *fiscus* rendszer oldalán egy másik, t. i. a *francia rendszer* alakult ki. A *fiscus* rendszer és a francia rendszer közötti különbséget *három* pontba lehet összefoglalni:

a) Míg a *fiscus* rendszer az államot, a megyét, a községeket és a községeket a *magánjog* uralmának veti alá, s a magánjog mindenkit kötelező szabályaitól a fent említett közjogi jogi személyek javára csak *kivételesen* tér el; — addig a francia rendszer az állam, a megye, a községek és a községeket részére a közhatalom *prerogatívái* alakjában egy *külön közigazgatási vagyoni jogot* alkotott. A magánjogi értelemben vett tulajdon és szolgáltatások párjai gyanánt meghonosította a köztulajdont és a közszolgáltatásokat; — a magánjogi értelemben vett kötelmi jog párja gyanánt pedig kiépítette a koncessziók, a közszállítások, a közmunkák, a ki-

sajátítások, az állami kölcsönök jogát stb. Az állam, a megyék, a községek és a közintézetek vagyoni jogi aktusait illetőleg ez a közigazgatási vagyoni jog a szabály, úgyhogy a magánjog szabályait csak kivételesen akkor lehet alkalmazni, ha a tételes jog kifejezetten így rendelkezik.

b) Míg a fiscus rendszer a magánjog szellemében a felek tetszésére bízta, hogy hogyan szerződjenek, s ép ezért addig, míg a francia rendszer hatása nem érvényesült, a nagy közmunkákra és közszállításokra vonatkozó szerződéseket a nagy nyilvánosság teljes kizárásával, *titokban* is meg lehetett kötni, — a francia rendszer a gazdasági korrupció melegágyát, a titkosságot kiirtotta s a nyilvános versenytárgyalások tartását tette kötelezővé. S végül

c) míg a fiscus rendszer azokat a jogvitákat, amelyek az állam, a megye, a községek és a közintézetek vagyoni jogi aktusaiból származtak, — a rendes bíróságok elé, a francia rendszer ugyanezen jogvitákat a közigazgatási bíróságok hatáskörébe utalta.

Bár a világháború után ezen a téren is történt változás, még pedig a magánjog és a rendes bíróságok javára, — Franciaországban az állam, a megyék, a községek és a közintézetek az ő jogügyleteiket még ma is túlnyomóan *közjogi formákban kötik meg*. Ez a magyarázata annak, hogy Franciaországban a közigazgatás még ma is túlnyomó nagy részében *közigazgatási aktusokból s csak igen kis részében magánjogi aktusokból áll*.¹¹²

Ezen ritka kivételkép előforduló *magánjogi aktusok* a közigazgatásba azon a réven kapcsolódnak be, hogy elvileg véve minden magánjogi jogügyletet csak az állam, a megye vagy a község részéről adott *felhatalmazás* alapján lehet megkötni. Magánjogi jogügyletek kötése esetén tehát elvileg véve mindig *két aktussal* van dolgunk: ezek közül a felhatalmazást megadó egyoldalú aktus mindig közigazgatási aktus lesz, — s csakis az ennek alapján megköthető jogügylet szerepel, mint magánjogi aktus.¹¹³

* * *

¹¹² U. o. 20., 20. l.

¹¹³ U. o. 914—16. l.

Hauriounak a közigazgatásról adott meghatározása az állam erkölcsi és jogi személyiségének *éles* elválasztásán s a vagyoni felelősségen épül fel. Kérdés tehát, el lehet-e fogadni azt az álláspontot, hogy az állam a szuverén funkciók szempontjából erkölcsi, a közigazgatás szempontjából ellenben jogi személy volna, mégpedig azért, mert a vagyoni jogi felelősség kizárja a szuverénitást s a funkciókat alanyi közjogokká, az államot pedig jogi személlyé alakítja át?

Szerintem lehetséges, hogy az államot a maga teljes egészében erkölcsi vagy jogi személynek, avagy egyszerre mind a kettőnek tekintsük. Csak az nem lehetséges, hogy az állam személy legyen ugyan, de bizonyos vonatkozásokban erkölcsi, egyéb vonatkozásokban pedig jogi személy legyen.

S nem lehetséges ez azért, mert a vagyoni jogi felelősségre vonás lehetősége és a szuverénitás csak akkor volna összeférhetetlenek, ha a felelősségre vonás az állami szuverénitás sérelmével járna, illetve ezt megsemmisítené. Világos azonban, hogy ha az állam saját törvényei rendelkeznek akképen, hogy az államot bizonyos esetekben vagyoniilag felelősségre lehet vonni, — akkor a vagyoni jogi felelősség az állam szuverénitását nem érintheti. De ettől eltekintve maga Hauriou is elismeri, hogy ritka kivételkép ugyan, de a törvényhozás és az igazságszolgáltatás aktusai is okot adhatnak arra, hogy az államot vagyoni jogilag felelősségre lehessen vonni.¹¹⁴

Ezek a kivételek Hauriou szerint az állam szuverénitását nem érintik, s a törvényhozást és az igazságszolgáltatást az állam, mint *erkölcsi személy* funkcióiból az állam, mint *jogi személy* alanyi közjogaivá át nem alakítják. De ha így van ez a kivételek eseteiben, pl. az ártatlanul elítéltek kártalanításakor, — akkor nem lehet megérteni, — miért nincs így akkor is, ha a kárt nem a bíróságok, hanem a közigazgatási hatóságok tévedése vagy egyéb hibája idézte elő?

Bár a Hauriou-féle meghatározás *alap gondolatával* együtt maga a meghatározás is megdől, — Hauriou gondolatmenetének négy rendkívül értékes részét mégis ki kell

¹¹⁴ U. o. 302—307. l.

emelnem, hogy jelentőségüket méltathassam s fogyatkozásaikra rámutathassak.

1. Hauriou szerint a vagyoni jogi felelősség a közigazgatást a maga teljes egészében *vállalkozássá*, az államot pedig s az összes többi közjogi jogi személyeket *vállalkozókká alakítja át*.

A közigazgatásnak illetően felfogásában nagyon sok igazság van; s ezt azért kell kiemelni, mert míg az alaki meghatározások a *felszínen* maradva képtelenek a közigazgatást az igazságszolgáltatástól elhatárolni s mindkettőben egyaránt *jogalkalmazást* látnak, — addig a közigazgatásnak vállalkozás gyanánti meghatározása minden bizonytalanságnak véget vet. A közigazgatás, mint vállalkozás természete *teljesen* más, mint az igazságszolgáltatásé; — s ezért teljesen osztom Hauriounak azt az álláspontját, hogy ha a közigazgatást vállalkozásnak tekintjük, — akkor a közigazgatás minden további elhatárolása az igazságszolgáltatással és a törvényhozással szemben *feleslegessé* válik. Mindössze az a kérdés, hogy a közigazgatást a *maga teljes egészében* kell-e vállalkozásnak tekinteni, vagy pedig csak részben? Szerintem kétségtelenül magasztosak voltak azok a célok, amelyek a francia államtanács gyakorlatát s a nagy elméleti jogászokat s köztük Hauriout irányították akkor, midőn a közigazgatás teendőit ellátó államot a szuverénitás magaslatairól leszállították s a közigazgatásnak minden törvénysértéséért felelőssé tettek valakit, t. i. vagy a közigazgatási szerveket, vagy pedig az államot. De bármennyire jellemzi a vagyoni felelősség s a vele járó kockázat a vállalkozást, — pusztán azon a címen, hogy a közigazgatásnak egyetlen egy feladatát sem lehet megoldani *pénz* nélkül, s ezért jogsértés esetén a közigazgatás minden ágában szükség van a vagyoni jogi felelősségre vonásra, — pusztán ezen a címen a közigazgatás *minden ágát* vállalkozássá nyilvánítani nem lehet. Következésképp, ha Hauriou a hadügyi, a pénzügyi, az igazságügyi, a tanügyi s a közegészségügyi közigazgatás minden aktusában a vállalkozó állam cselekvését látja, — ez szerintem túlzott egyoldalúság. Szerintem az állam, a megyék és a községek vállalkozók akkor, ha tulajdonképeni és legfőbb céljuk arra irányul, hogy mint a

gazdasági élet *cselekvő* tényezői járjanak el; — vagyis ha gazdasági javakat termelnek, gazdasági természetű szolgáltatásokat végeznek s mindezek fejében megkövetelik a megfelelő gazdasági ellenszolgáltatást. — Ellenben nem vállalkozó, hanem szuverén hatalom és kulturális tényező az állam s közhatalmi alakulatok, és kulturális tényezők a megyék és a községek akkor, midőn tulajdonképeni és legfőbb céljuk arra irányul, hogy előteremtsék az állam hatalmi eszközeit: a pénzt, a fegyveres erőt, a hivatalnoki kart, — s kielégítsék a társadalom közszükségeit a közegészség színvonalának emelése s a műveltség terjesztése útján.

De ha így van, — akkor világos, hogy a közigazgatást a maga teljes egészében vállalkozásnak tekinteni nem lehet; a közigazgatásnak csak egy része, t. i. az a rész vállalkozás, amely a gazdasági életben való *aktív* részvétellel jár.

2. Hauriou — mint láttuk — éles megkülönböztetést tesz kormányzás és közigazgatás közt; — s bár a kormányzati aktusok taxatív felsorolása kétségtelenül gyengíti az általa adott elméleti meghatározást, — Hauriou érveléséből láthatjuk, mily nagy jelentősége van a kormányzás, mint külön állami funkció elismerésének a közigazgatási bíróság *hatásköre* szempontjából. A diszkrecionális hatalom gyakorlását u. i. bírói ellenőrzésnek alávetni csak akkor lehet, ha a kormányzati aktusok mivoltát tisztázzuk.

3. Hauriounak a technikai aktusokra vonatkozó álláspontja is nagy mértékben járul hozzá a közigazgatás mibenlétének tisztázásához. Mindössze egy állítását lehetetlen elfogadni, t. i. azt, hogy a közigazgatás technikai szakértői úgy alá volnának vetve a jogilag illetékes hatóságoknak, mint ahogy Hauriou állítja. A szakértő engedelmeskedni tartozik a hatóságnak annyiban, amennyiben köteles az előkészítés, véleményezés és a végrehajtás munkáját a hatóság parancsára elvégezni. De hogy munkáját mint szakértő érdemben miképpen végzi el, hogyan készít el pl. a mérnök egy tervrajzot, miképpen operál meg az orvos egy beteget, hogyan fejt ki az előadó tanár egy tudományos igazságot s bármely szakértő az ő szaktudása alapján milyen tartalmú vélemény

ád, — ebben a szakértőnek parancsolni nem lehet; — *érdemben* a szakértő független.

Ami végül 4. a közjog jogi személyeinek a *vagyoni* jogi forgalomban való részvételét illeti, — Hauriou, mint láttuk, éles megkülönböztetést tesz egyrészt a fiscus rendszer között, amelyet a német jog s a mi jogunk alkalmaz, s másrészt a francia rendszer között. A különbség a közigazgatás szempontjából abban nyilvánul meg, hogy míg Németországban és nálunk a közigazgatásnak rengeteg sok jogügyleti aktusa van, s ezekre ha a törvény másképp nem rendelkezik, a *magánjog* szabályait kell alkalmazni, — addig Franciaországban a magánjogi természetű aktusok száma *feltűnően csekély*, s a vagyoni jogi forgalomban az államra s a többi közjogi személyekre egy külön *közigazgatási vagyoni jog* szabályait kell alkalmazni; — a magánjog szabályait csak akkor, ha ezt a törvény kifejezetten így rendeli. Bár Hauriounak ezt az utóbbi tanítását Berthélemy nem fogadja el,¹¹⁵ — bizonyos, hogy a fiscus rendszer és a Hauriou-féle francia rendszer között *mélyreható eltérések* állanak fenn. S ép ezért teljesen indokolt az az álláspont, hogy a francia közigazgatási jogtudomány fogalmainak átvételénél a legnagyobb óvatossággal kell eljárunk; s a közigazgatást s annak legfontosabb alapfogalmait csak akkor és oly mértékben határozhatjuk meg a francia jog szellemében, amikor és amily mértékben a francia hatás a mi saját *tételes jogunkban* is kimutatható.¹¹⁶

¹¹⁵ Mélanges Maurice Hauriou 819—820. l. Szerinte: „Les services publics sont soumis au droit commun“ (t. i. a magánjognak), ha csak a törvény másképp nem rendelkezik.

¹¹⁶ Kaufmann, aki a német közigazgatási jog német szellemében való művelésének egyik legtekintélyesebb előharcosa, — a mélyreható rendszerbeli eltérésekre hivatkozva tiltakozik az ellen, hogy Mayer Ottó a közigazgatási jognak a francia jogban gyökerező közjogias fogalmait, t. i. a köztulajdon, a közintézet, a közvállalat, a közmunka, a koncesszió fogalmait a német jogba átültesse s magánjogi fogalmaknak közjogi fogalmakká való átalakítása révén a német közigazgatási jogot eredeti mivoltából kiforgassa. *E. Kaufmann: Woerterbuch des deutschen Staats und Verwaltungsrechts* (Stengel) II. kiad. III. k. 703—716. l.

A közigazgatás tehát lehet *közszolgálat* Franciaországban, ahol a közigazgatási bíróság hatáskörének terjedelme ezt a meghatározást indokolttá teszi; — de nem lehet közszolgálat nálunk addig, míg a közigazgatási bírósági jogvédelem ép oly általánossá nem lesz, mint Franciaországban.

Összetett meghatározások.

I. *Stein Lőrinc és Concha Győző meghatározásai.*

Azok, akik a közigazgatás meghatározásánál nemcsak az alaki vagy anyagi, hanem kisebb vagy nagyobb mértékben mind a két szempontot figyelembe veszik s következtetésképp *összetett* meghatározást adnak, — egytől-egyig az államok történelmi fejlődéséből indulnak ki. De bármennyire azonos legyen a kiindulási pontjuk, az összetett meghatározás képviselői is két csoportra válnak szét. Az egyik csoport legkiválóbb képviselői — t. i. a német irodalomban Stein Lőrinc és nálunk Concha Győző — lélektani alapon és a természetjog szellemében s ezenfelül az alkotmány és közigazgatás egymáshoz való viszonyának szem előtt tartásával állapítják meg a közigazgatás fogalmát; — a másik csoport legkiválóbb képviselője Mayer Ottó *kizárólag* tételes jogi alapon.

Stein Lőrinc szerint a germán államok életében kezdetben nincs közigazgatás azért, mert a karolingi királyság bukása után a földesurak nemcsak tulajdonosai lettek uradalmaiknak, hanem őket illette meg a saját területükön az igazgatás is; — nem volt és nem lehetett tehát közigazgatás azért, mert ezt a funkciót nem az állam, hanem a saját területükön szuverén hűbér urak látták el. A későbbi fejlődés folyamán a rendi világban már a király szolgálai végezték el a közigazgatás teendőit; — de a rendi állam dualizmusa következtében a jog az államfő és a rendek közötti ellentétből indult ki s az ezek közötti jogviszonyt s ebből kifolyólag a király felségjogait s a rendek kiváltságait szabályozta. Ez a dualisztikus felfogás az oka annak, hogy a király szolgálai közigazgatás teendőinek végzésekor nem az állam egyik funkcióját látták el s nem állami feladatokat oldottak meg,

hanem az uralkodó felségjogait gyakorolták. S ugyanígy van a többi funkciót illetőleg is. A germán államokban kezdetben épúgy nem lehetett szó a törvény és a rendelet közötti megkülönböztetésről, mint ahogy nem lehetett szó közigazgatásról;¹¹⁷ — képtelenség tehát, hogy ezen primitív viszonyok közepette törvényhozást tételezzünk fel; — a rendi világ pedig képtelen különbséget tenni kormányzás és államfői funkciók között azért, mert nem ismeri még a népképviselet elvét s nem tudja megvalósítani a szó mai értelmében vett alkotmányosságot. Stein Lőrinc szerint u. i. addig, amíg nincs népképviselet és nincs alkotmányosság, nincs és még csak el sem képzelhető a szó valódi értelmében vett kormányzás sem; — mert a kormányzás csak akkor szűnik meg államfői tevékenység lenni, ha benne a törvényhozás akarata és szelleme érvényesül. Mindezekből világosan kitűnik, hogy az állam szervezetének és működésének az az elemzése, amelyre Stein Lőrinc vállalkozott, — nem *akármilyen* államra, hanem csak az alkotmányos és egyúttal parlamentáris kormányformájú államok egy bizonyos kategóriájára vonatkozik. Nem vonatkozik pl. a köztársaságokra; — hiszen Stein Lőrinc a szerinte legtökéletesebb állam funkcióit elemezi, az államfői hatalom legtökéletesebb formája pedig szerinte a királyság;¹¹⁸ — De még minden királyságra sem vonatkozik az ő elemzése. Hiszen ahol a népképviselet az uralkodó orgánus, ott csak két hatalom van, t. i. törvényhozó és végrehajtó hatalom s külön államfői hatalom nincs, mert az államfő csak mint a végrehajtó hatalom feje szerepel. Stein Lőrinc elemzése tehát csak a német-angol alkotmányos királyságra vonatkozik, amely a hatalmak elválasztásának elvét megtagadva, az egységes hatalom álláspontjára helyezkedik; — ezt az egységes államhatalmat az a felelőtlen szerv testesíti meg, aki mint államfői hatalom a törvényhozó és végrehajtó hatalomnak egyaránt

¹¹⁷ Dr. Lorenz von Stein: Die Verwaltungslehre II. kiad. I. Teil Die veltziehende Gewalt 93. l. „Von einem Bewusstsein über des Wesen and Recht des Gesetzes gegenüber der Verordnung ist so wenig die Rede, wie von einer wirklichen Verwaltung; — man darf den Massstab unserer Zeit nich anlegen.“

¹¹⁸ Die Verwaltungslehre I. k. I. kiad. 4. l.

felette áll; úgyhogy az, amit mi államfői, törvényhozói, vagy végrehajtó hatalomnak nevezünk, — csak egy-egy mozzanata, egy-egy funkciója az egységes államhatalomnak.¹¹⁹

Mivel Stein Lőrinc elemzése csakis a parlamenti kormányformájú német-angol királyságra vonatkozik, — ezért nem szabad a saját korunk mértékét, vagyis a mai állam elemzése alapján megállapított fogalmakat rég letűnt korszakok államaira alkalmazni. De nem szabad alkalmazni esetleg a jövőendő államaira sem. Stein Lőrinc szerint u. i. a francia történelem bebizonyította, hogy az alkotmányosság nem a törvény rendelkezéseitől, hanem a társadalom mindenkori állapotától függ. Vagyis ha a társadalom alkotó elemei, t. i. a különböző társadalmi osztályok között *harmónia* van, — akkor meg lehet elégedni a jövőben is a királyság angol ideáljával, amely a királyt a törvények feltétlen és szigorú tiszteletben tartására kötelezi. De mihelyt kitör a szociális harc, — amint kitört a világháború utáni Német- és Olaszországban, — Stein Lőrinc szerint az államfő nyomban fölébe kerekedik a törvénynek; a királynak nemcsak prerogatívái lesznek, hanem rendeleteit törvényekké alakítja át; s ő maga lesz törvényhozóvá. — Mint ilyen a miniszteri felelősséget elveti; — személyes ura lesz az államnak; — s tökéletesen mindegy, hogy az államnak ezt a személyes urát minek hívják, királynak, diktátornak, elnöknek, vagy bármi másnak? Az államfő hatalmának korlátjai — Stein Lőrinc megdöbbenő jóslata szerint — eltűnnek ott, ahol a társadalmi osztályok harcai, mint a világháború utáni Olasz- és Németországban — az alkotmányos törvényhozást lehetlenné teszik.

Ebből szükségképen következik, hogy az államok szervezetének és működésének Stein Lőrinc szerinti elemzése nyomban tárgyatalanná válik s a különböző hatalmak és funkciók nyomban megszűnnek egymástól elhatárolható funkciók lenni, mihelyt megszűnt az alkotmányosság és helyébe diktatúra vagy abszolútizmus lépett.¹²⁰

¹¹⁹ U. o. 63., 65., 87. l.

¹²⁰ L. v. Stein: Die Vollziehende Gewalt I. Teil 93—97; 159., 198., 248., 249., 250., 261. l. U. az Die Verwaltungslehre I. kiad. 56. l.

Stein Lőrincnek ezt a történelemben gyökeredző fel-fogását az ő sajátos természetjogi gondolkozása egészíti ki. Hogy egész munkáját a természetjog szelleme hatja át, — világosan kitűnik munkájának abból a részéből, amely a kormány szervezetét elemezve két alapformát különböztet meg; ezek közül az egyik, t. i. a miniszteri szervezet az egy-séget, a másik pedig t. i. a hatósági szervezet a különleges viszonyokhoz való alkalmazkodást biztosítja. Stein Lőrinc kifejti a miniszteri és hatósági szervezetre vonatkozó alap-fogalmakat és alapelveket s azt állítja, hogy ezek „ép oly tartósak, örökké érvényes természetűek“; — „sind ebenso ewiggültiger Natur“ — mint azok, amelyeket a hivatal lé-nyegére és jogára vonatkozólag állapított meg.¹²¹

Stein Lőrinc tehát a folyton változó történelemből in-dul ki s örökké érvényes alapfogalmakat és alapelveket álla-pít meg, midőn az állam szervezetét és működését lélektani alapon következőleg elemzi:

Az állam emberekből áll; — lényege szükségképen ro-kon az ember lényegével; — ez azt jelenti, hogy valamint az ember, ugyanúgy az állam is személy. Alkotó elemei közül a földterület szerepel a rajta lakó emberek összeségének a teste, a nép pedig az összeség egyénisége gyanánt; — s ha e két elemhez hozzájárul az öntudat és az akarat, — akkor létrejön az állam.

Stein Lőrincnek ebből a megállapításából szükségképen következik, hogy az állam nem intézet, nem a jog követel-ménye, nem erkölcsi alakulat s nem logikai fogalom, amint mások állítják; — hanem valamint az egyes ember énje, ugyanúgy az állam is a személyiségnek egyik formája. Az állam ennek következtében épúgy születik és meghal, élete folyamán épúgy követhet el igazságtalanságokat s a Min-denható a történelem nagy eseményei alakjában épúgy ítél-kezik felette, mint az ember felett.

Az állam mindössze abban különbözik az egyes em-bertől, hogy az állam magasabbrendű személyiség, mint az ember.

Ez a magasabbrendűség nem abban nyilvánul meg,

¹²¹ U. o. 248. l.

hogy az állam más formát és más tartalmat ad a maga életének; — hanem abban, hogy a személyiségnek az egyes embernél csak csírájában meglevő alkotó elemei az államban, mint teljesen kifejlett organizmusok szerepelnek. Az államban u. i. meg van mindaz, ami az egyes embert személyé teszi. Az állam is tudatában van annak, hogy minden más lénytől különbözik; az államnak is van tehát én-je vagyis öntudata; — az államnak is akarnia kell, hogy ne legyen báb mások kezében, hanem önmaga rendelkezék sorsa felett; s az állam is kell, hogy ezt az akaratot tettekre váltsa.

De míg az egyes emberben az öntudatnak, az akaratnak és a tettek egymástól külön vált szervei nincsenek, — az államban a személyiség ezen alkotó elemeinek külön organizmusok felelnek meg, t. i. az öntudatnak az államfő, — az akaratnak a törvényhozó testületek s a tettek a közigazgatás organizmusa és a végrehajtó hatalom.

E négy organikus alapfogalom közül a három utóbbi a történelmi fejlődés eredményeképp csak később vált el az államfői organizmustól; — államfő ellenben mindig volt, mert államfő nélkül nincs és soha sem volt állam. A mai modern államokban államfői hatalomra azért van szükség, mert a törvényhozás és a végrehajtás között szükségképpen ellentétek támadhatnak; kell tehát, hogy legyen az államnak egy olyan szerve, amely e két funkció mindegyikében részt vesz s mint a törvényhozásnak és a végrehajtásnak egyaránt feje, — kiküszöböli az ellentéteket s biztosítja az állam egységét.¹²²

A törvényhozásnak az államfői funkciók köréből való kiválása azt eredményezi, hogy különbség támad törvény és rendelet között, s formális értelemben vett törvénynek csak azt az akaratkijelentést lehet tekinteni, amely a törvényhozó testületek, a kormány és az államfő együttműködésének eredményeképp jön létre. S mivel a formális értelemben vett törvények alkotásában a törvényhozó testületek révén az állam polgárai is részt vesznek, — a törvényhozó hatalomnak az államfői és a végrehajtó hatalomtól való el-

¹²² U. o. 20., 122., 143. l.

választása az állampolgárokat az állami akarat szempontjából *szabadokká*, — a törvényhozást pedig *szabad* törvényhozássá teszi.

Ami a harmadik organikus alapfogalmat, t. i. a végrehajtó hatalmat illeti, — erről Stein Lőrinc kettős, t. i. alaki és anyagi meghatározást ad.

Az alaki meghatározásnál Stein Lőrinc abból indul ki, hogy a törvényhozás és a közigazgatás között épügy támadhat ellentét, mint a törvényhozó és a végrehajtó hatalom között. Valamint szükség van tehát államfőre, hogy kiegyenlítse a törvényhozó és a végrehajtó hatalom közötti ellentéteket, — ugyanúgy szükség van végrehajtó hatalomra is, hogy kiegyenlítse a törvényhozás és a közigazgatás közötti ellentéteket. — A végrehajtó hatalom ennek következtében alakilag nem más, mint közvetítő az állami akarat és az állami tett között s biztosítéka az akarat és a tett egységének.

Anyagilag a végrehajtó hatalmat csak akkor lehet meghatározni, ha megállapítjuk a végrehajtás mozzanatait. Stein Lőrinc szerint ilyen mozzanat három van. — T. i. a) akarni kell a törvényben foglalt állami akarat tettekre váltását; — ezt teszi a végrehajtó hatalom akkor, midőn rendeleteket alkot; — b) elő kell teremteni az állami akarat tettekre váltásához szükséges szervezetet, s meg kell határozni az egyes szervek hatáskörét; — ezt teszi a végrehajtó hatalom akkor, midőn szervező tevékenységet fejt ki; — s c) kényszer rendszabályokat kell alkalmazni azokkal szemben, akik az állam akaratának ellenszegülnek; — ezt teszi a végrehajtó hatalom akkor, midőn a rendészet karhatalmát egyes konkrét esetekben az egyesek ellenállásának letörésére használja fel.

Stein Lőrinc szerint feltétlenül szükséges, hogy a végrehajtó hatalom szervének hatásköre e három mozzanat mindegyikét felölelje, mert rendelet alkotás, szervezés és a rendőri karhatalom alkalmazása nélkül végrehajtó szervet elképzelni nem lehet.¹²³

Az államfői hatalom s a törvényhozás és a végrehaj-

¹²³ U. o. 42—45. l.

tás után Stein Lőrinc a negyedik szerves alapfogalmat, t. i. a közigazgatást határozza meg.

Abból indul ki, hogy míg az államfői, a törvényhozó és a végrehajtó hatalmak egymástól külön vált szervezetre tettek szert, — addig a végrehajtó hatalomnak és a közigazgatásnak egymástól külön vált szervezete nincs. A közigazgatást u. i. lehetetlen elképzelni a nélkül, hogy a végrehajtó hatalom a törvények végrehajtását ne akarná, ebből a célból a közigazgatást meg ne szervezné s az egyes szervek részére a rendőri karhatalmat rendelkezésükre ne bocsátaná. *Közigazgatás tehát nincs végrehajtás nélkül.* De áll ez megfordítva is. Mert hiába akarja a végrehajtó hatalom a törvények végrehajtását s bocsát ki ebből a célból rendeleteket, hiába szervezi meg a közigazgatást és bocsátja rendelkezésére a karhatalmat, — ha a közigazgatás szervei egyes konkrét esetekben el nem járnak, a törvény a gyakorlati életben képtelen lesz éreztetni a hatását.¹²⁴ Ez az egyik oka annak, hogy a végrehajtó hatalom és a közigazgatás szervezete egymástól el nem vált. De van egy másik oka is, és ez abból áll, hogy az állami tettek egységesnek kell lennie, ami csak úgy lehetséges, ha a közigazgatás minden szerve ugyanazon egy testnek, t. i. a kormánynak a szerve gyanánt működik. Erre a két okra kell visszavezetnünk, hogy akár a tágabb, akár a szűkebb értelemben vett kormányt tekintsük, — a közigazgatás hivatalai mindig hozzátartoznak a kormány szervezetéhez. Hiszen szűkebb értelemben vett kormánynak, vagyis az államfő személyétől elválasztva elgondolt végrehajtó hatalomnak a minisztereket kell tekintenünk a nekik alárendelt összes hivatalokkal egyetemben; — a tágabb értelemben vett kormány pedig az államfőből és a végrehajtó hatalomból, vagyis a miniszterekből s a nekik alárendelt összes hivatalokból áll.

Stein Lőrinc szerint a szervezeti különállás hiánya az oka annak, hogy a végrehajtó hatalom, vagyis a kormány jelentősége a valóságos közigazgatáshoz való *belső* viszonyában nyilvánul meg, s ép ezért a kormányzást a valósá-

¹²⁴ Közigazgatás végrehajtás nélkül, és megfordítva végrehajtás közigazgatás nélkül nincs. U. o. 48. l.

gos közigazgatáshoz való *belső viszonya alapján* kell meghatározni. Stein Lőrinc szerint a valóságos közigazgatás működésének feltételeit a kormány teremti elő azzal, hogy akarja a törvények végrehajtását s ebből a célból rendeleteket bocsát ki, szervez és felhasználja a rendőri karhatalmat. A kormányzás tehát a végrehajtás ezen három funkciójának ellátásából áll. De a kormányzás egyúttal magasabbrendű közigazgatás is. A valóságos közigazgatás t. i. két részre: *állami közigazgatásra* és *önkormányzatra* válik szét. Minthogy a valóságos közigazgatás e két része között ellentétek támadhatnak, — ezeket az ellentéteket csak a kormányzás művészete, a politika, illetve a kormány politikájában megnyilvánuló szellem küszöbölheti ki. Ez a politikailag egységes szellem alakítja át a kormány működését a valóságos közigazgatás mind a két részével szemben *magasabbrendű közigazgatássá*, s ez a szellem teszi meg az összminisztériumot a magasabbrendű közigazgatás legfőbb szervévé.¹²⁵

De ha a kormányzás művészetében, az összminisztérium politikájában is a *politikai, magasabbrendű közigazgatás* nyilvánul meg, mi akkor a valóságos közigazgatás?

Hogy erre a kérdésre válaszolhasson, Stein Lőrinc egyrészt elhatárolja a közigazgatást a törvényhozással és a kormányzással szemben s másrészt tisztázza a közigazgatás és az alkotmány egymáshoz való viszonyát.

Szerinte az állam a törvényhozás révén *belsőleg*, — a végrehajtás révén *külsőleg* veti alá a külvilágot az állam rendelkezésének. A külvilág azonban nem pusztán tárgya a törvényhozásnak és a végrehajtásnak; — a külvilágnak is meg van a maga élete. Az állam nem semmisítheti meg ezt a külön léttel bíró külvilágot; — hanem kénytelen figyelembe venni, kénytelen felette uralkodni s a saját céljaira felhasználni. Azt a folyamatot, amellyel a végrehajtó hatalom, vagyis a kormány a külvilágot a törvényben meghatározott állami célok szolgálatába állítja, nevezzük *közigazgatásnak*. A közigazgatás ennek következtében nem

¹²⁵ U. o. 48., 123., 197., Handbuch der Verwaltungslehre Prof. D. Max Fleischmann I. k. III. kiad. 37., 98. l. I. k. I. kiadás 13—14.

más, mint az államnak a külvilágban való szerves ténykedése.¹²⁶

De mi ez a szerves ténykedés? Stein Lőrinc szerint más a cselekvés és más a munka. A cselekvés, ha céljait elérte, — megszűnik. A munkánál a cél elérése csak eszköz lesz arra, hogy tovább dolgozzunk az ideál megvalósítása érdekében. A közigazgatás ennek következtében nem egyszerű cselekvés, hanem a *dolgozó állami szervezet munkája abból a célból, hogy úgy ő maga, mint alkotó elemei, az egyes emberek a tökéletesség legmagasabb fokára emelkedhessenek.*¹²⁷

A kormányzással szemben való elhatárolásnál Stein Lőrinc a tett elemzéséből indul ki. A tett magasabbrendű szerves formájában, t. i. az állam ténykedésében az akaratnak és a cselekvésnek két eleme alakul ki: az általános, amely csak akarja a tettet s a különös, amely a tettet az adott életviszonyokhoz alkalmazza. Az első a kormányzás; — a második a szorosabb értelemben vett valóságos közigazgatás.

A kormányzás e szerint csak általánosságban akarja a tettet, vagyis előteremti a közigazgatás működésének feltételeit, s ép ezért a közigazgatás minden ágában ugyanazon ténykedésekben nyilvánul meg, t. i. *rendeletek alkotásában, szervezésben s a rendőri karhatalom alkalmazásában.* A közigazgatás ezzel szemben a *dolgozó állam munkája egyes konkrét esetekben.* A konkrét vonatkozás, az életviszonyokhoz való alkalmazkodás az oka, hogy míg a kormányzás a közigazgatás minden képzelhető ágában változatlanul ugyanaz, — addig a közigazgatás *époly tarka és változatos, mint akár az élet, amellyel foglalkozik.* Hiszen mi-ben hasonlítanak egymáshoz a közegészségügyi és a postaügyi, a gyámsági és a vasúti, a vízjogi és a szegényügyi közigazgatás? Semmiben! És mégis van egy közös vonásuk: az, hogy valamennyiükben az állam akarata és hatalma nyilvánul meg, s valamennyien az állam nevében törik meg az ellenállását annak, aki az állam akaratával szembehelyez-

¹²⁶ L. v. Stein: Die vollziehende Gewalt I. Theil 10—12. l.

¹²⁷ L. v. Stein: Handbuch der Verw. I. k. 27—31. l.

kedik. Ez a közös vonás az oka, hogy a valóságos közigazgatás minden ágában vannak a *materiális aktusokkal szemben ú. n. jogi aktusok*. Amazok a célszerűség és a technikai lehetőség követelményeinek vannak alávetve, s következésképp a jog uralma rájuk ki nem terjedhet. Emezekben egytől egyig végrehajtás és kényszerítés nyilvánul meg, s csakis ezen az állami akaratot szükség esetén kényszerrel is végrehajtó aktusok lehetnek tárgyai a *jogi szabályozásnak*. Ez az oka, hogy a közigazgatási jog a materiális aktusokkal nem, hanem csak a végrehajtó aktusokkal foglalkozik. De mivel a végrehajtás két részre, t. i. kormányzásra és valóságos közigazgatásra válik szét: a közigazgatástan és a tágabb értelemben vett közigazgatási jog figyelembe veszi, hogy ami a valóságos közigazgatás összes jogi aktusaiiban közös, — az egyúttal a kormányzásnak is lényege, vagyis figyelembe veszi, hogy a valóságos közigazgatás aktusaiban és a kormányzásban egyaránt *állami akarat és kényszerítés* nyilvánul meg, — s ép ezért a kormányzás és a közigazgatás *jogi aktusait* egyaránt feldolgozza; — a szorosabb értelemben vett közigazgatási jog ellenben csak a *közigazgatás jogi aktusaival* foglalkozik.¹²⁸

Stein Lőrinc — hogy a közigazgatásról teljesen tiszta képet nyújtson — a közigazgatásnak az alkotmányhoz való viszonyát is tárgyalja.

Fejtegetéseinek lényegét abban foglalhatom össze, hogy a közigazgatás az alkotmány alapelveit van hivatva megvalósítani. A közigazgatást ennek következtében — a saját elveinek megvalósításán dolgozó alkotmánnyal azonosítja; — a közigazgatás nem más, mint a tevékennyé vált alkotmány, mint a „*thätig werdende Verfassung*.”¹²⁹

* * *

Miután kimutattam, hogy Stein Lőrinc az állam szervezetét és működését miképpen elemezte s a különböző funkciókat s ezek sorában a közigazgatást miképpen hatá-

¹²⁸ L. v. Stein: Die vollziehende Gewalt I. Theil 49., 59., 60., 46—50., 65. l.

¹²⁹ Ü. o. 82., 106. és Handbuch der Verw. I. k. 2—6. l.

rozta meg, — a közigazgatásra vonatkozó állásfoglalásnak még csak egy, de rendkívül jellemző vonását emelem ki.

Szerinte a közigazgatásnak a való élet végtelen sokféle megnyilvánulásával szemben csak egy feladata van, az t. i., hogy az életet az állam személyiségének alávesse. Ép ezért nem a célszerűségtől függ, hanem az állam személyiségének lényegéből következik, hogy a közigazgatás milyen feladatok megoldására vállalkozik, s ezen a réven a közigazgatásnak milyen ágai, a közigazgatás feladatainak milyen rendszere alakul ki? Vagyis Stein Lőrinc a személyiség lényegéből vezeti le azt az ú. n. *államtudományi rendszert*, amely a tételes közigazgatási jog anyagának feldolgozására a német hatás alatt álló összes államokban oly korszakalkotó hatást gyakorolt. Nem lehet hivatásom, hogy ezzel a rendszerrel behatóbban foglalkozzam; mindössze egy jellemző vonását emelem ki, azt t. i., hogy Stein Lőrinc felfogása szerint a polgári és a büntető per nem a magánjognak és az anyagi büntető jognak, hanem a belső közigazgatási jognak a korolláriumai¹³⁰, s ép ezért a közigazgatásban ennek egyik ága gyanánt — az *igazságszolgáltatás* is bennfoglaltatik.

* * *

Mielőtt Stein Lőrincnek az állami funkciókra s ezek sorában a közigazgatásra vonatkozó meghatározását bírálat tárgyává tenném, — a magyar államtudományokra gyakorolt rendkívül nagy hatására való tekintettel Concha Győző felfogását kell vázolniom.

Concha Győző szerint Stein Lőrinc közigazgatás-tana egy új korszakot nyitott meg az államtudományok történetében, mégpedig három okból.

Először, mert kimutatja, hogy az állam közigazgatási tevékenysége époly törvényszerűségektől függ, mint amilyen törvényszerűség uralkodik az emberi életnek lélektani, gazdasági, faji, társadalmi és erkölcsi jelenségeiben.

Másodszor, mert kimutatja, hogy a közigazgatás rengeteg sokféle feladata közt összefüggés van, s bármelyiket

¹³⁰ L. v. Stein: Die vollziehende Gewalt I. k. 10—18., 51., 63. l.

vegyük, az állam célja mindig arra irányul, hogy az embernek teljes egyéniséggé való kifejlődését lehetővé tegye.

S harmadszor korszakot alkotott Stein Lőrinc közigazgatástana azért, mert a közigazgatási feladatok mindegyikénél megjelölte az értelmi, gazdasági és szociális fejlődés korszakait, a főbb nemzetek különböző génuszát s ekképen fejtette meg, hogy az egyes feladatok megoldásánál a különböző államok eltéréseit mi okozza?¹³¹

Miután Concha Győző Stein Lőrinc közigazgatás-tanát ily nagyra értékelte, nem lehet meglepő, hogy politikájának azok a részei, amelyek az állam mivoltával, az állami tevékenység elemzésével s az egyes alkotó elemek meghatározásával foglalkoznak, — Stein Lőrinc hatását tükrözik vissza.

De a hatás nem abban áll, hogy Concha egyszerűen elfogadja Stein álláspontját; — az elfogadást az illető problémákkal foglalkozó régibb és újabb irodalomnak szinte teljes áttekintése s a különböző elméletek beható bírálata előzi meg; s maga az elfogadás sem történik kritika nélkül. Ez a magyarázata annak, hogy Concha Győző egyrészt tovább építi Stein elméletét, másrészt egyes fogyatkozásait kiküszöbölni iparkodik.

Az államfői funkciók elemzésénél pl. nem elégszik meg Stein Lőrinc elvi álláspontjának visszaadásával; — hanem beható kritika tárgyává teszi a nagy francia közigazgatási jogászoknak s ezek sorában Hauriounak a kormányzati funkciókra vonatkozó álláspontját. S minthogy Hauriounak a kormányzásról adott meghatározását elveti, — a Hauriou által felsorolt kormányzati funkciókat teszi meg *államfői* funkciókká s ezeket jellemzi és osztályozza. De míg Stein Lőrinc szerint az államfőnek a törvényhozás és a közigazgatás aktusaihoz való hozzájárulását *formális* funkciónak tekinteni nem lehet,¹³² — addig Concha Győző szerint az államfő a törvényhozást és a végrehajtást illetőleg rendszerint csak *formális* funkciókat láthat el; — vagyis kezdeményezheti, bírálhatja, ellenőrizheti s döntésével befekszetheti az állami akarat kialakulását, de az akarat tartalmát

¹³¹ Concha Győző: Politika II. k. 240. l.

¹³² Die Verwaltungslehre I. k. 259. l.

létre nem hozhatja. Ettől a szabálytól csak ritka kivételképpen van helye eltérésnek. Ép ezért a kivételeket is figyelembe véve, — Concha Győző az államfő funkcióit *három csoportba* foglalja össze.

Az első csoportba tartoznak a törvényhozást irányzó funkciók, t. i. egyrészt a parlament összehívása, elnapolása és feloszlata s másrészt a törvényalkotó eljárás kezdeményezése és befejezése szentesítés avagy kihirdetés vagy pedig ezek megtagadása alakjában.

A második csoportba tartoznak a végrehajtást irányzó funkciók, vagyis a miniszterek kinevezése, működésük általános irányának jóváhagyása vagy megakadályozása s az utóbbi esetben a miniszterek elbocsátása.

S a harmadik csoportba tartoznak azok a kivételes esetek, amikor az államfő nem *formális* funkciókat végez, hanem az állami akarat *tartalmát* is ő hozza létre; — sőt bizonyos esetekben ezen is túlmegy s az állami akaratot végrehajtva *cselekszik* is. Az államfő maga hozza létre az állami akarat tartalmát akkor, midőn a törvények hatályát felfüggeszti, s él a pertörles és a kegyelmezés jogával. S az államfő nemcsak akar, de cselekszik is akkor, midőn más államokkal szemben, mint az állami szuverénitás megtestesítője lép fel.¹³³

Ugyanígy tovább fejleszteni iparkodik Stein Lőrinc álláspontját akkor is, midőn a végrehajtó hatalom működését teszi elemzés tárgyává. A végrehajtásról, valamint Stein Lőrinc, ugyanúgy Concha Győző is *alaki* és *anyag*i, tehát összetett meghatározást ad. De míg Stein Lőrinc a végrehajtást anyagilag *három* mozzanatra, t. i. rendeletalkotásra, szervezésre s a rendőri karhatalom alkalmazására választja szét, — addig Concha Győző szerint ahhoz, hogy a végrehajtó hatalom a közigazgatási hatóságok és bíróságok működését lehetővé tegye, — még egy *negyedik* fajta tevékenységet is kénytelen kifejtteni, t. i. a személyi és dologi kiadások *fedezéséről* is kénytelen gondoskodni, *utalványozás* alakjában.¹³⁴

Stein Lőrinc és Concha Győző a végrehajtásnak álta-

¹³³ U. o. I. k. 560. l.

¹³⁴ U. o. I. k. 514—515. l.

luk felsorolt alkotó elemeit egyaránt kormányzásnak tekintik. De míg Stein Lőrincnél a kormányzás és a közigazgatás közötti határvonal elmosódik, s Stein Lőrinc a kormányzást afféle *magasabbrendű közigazgatásnak*, a kormányzás *művészetét* pedig *politikának* tekinti, — addig Concha Győző a kormányzati aktusok politikai természetét tagadja¹³⁵ s a kormányzást egészen *más természetű funkciónak* tekinti, mint a *közigazgatást*. A kormányzást u. i. majd Stein Lőrinc szellemében határozza meg s a rendeletalkotás, szervezés, utalványozás és karhatalom mozzanataira bontja szét; — majd azt állítja, hogy a kormányzásban az államfői, törvényhozói és végrehajtó hatalmak együttműködése nyilvánul meg. Ez az utóbbi álláspontja az állami szervezet elemzésére is kihat. Mert míg Stein Lőrinc a minisztereket s a nekik alárendelt hivatalokat tekinti szűkebb értelemben vett kormánynak s ugyanezeket és az államfőt tágabb értelemben vett kormánynak, — addig Concha Győző szerint *külön kormányzó szerv nincs*. Minthogy azonban az államhatalmak egymásra gyakorolt befolyása nem állandó, — Concha Győző szerint a kormányzást annak a szervnek szokták tulajdonítani, amelynek a többi felett túlsúlya van;¹³⁶ s ily értelemben beszélnek *személyes, alkotmányos, parlamentáris, kabinet vagy prezidenciális* kormányzatról.

Ami a közigazgatást illeti, — valamint Stein Lőrinc, ugyanúgy Concha Győző is arra az álláspontra helyezkedik, hogy a jogszolgáltatás része a közigazgatásnak.

Ez az álláspont ellenkezni látszik Concha Győző alkotmánytanának azzal a tételével, amely a konkrét cselekvést és annak felülbírálatát, vagyis a közigazgatást és a bíráskodást egymástól elválasztja. De ez az ellentét Concha szerint csak látszat, mégpedig két okból. Először a bíráskodás és a jogszolgáltatás nem azonos fogalmak. A bíráskodás csak lelki műveletet, az ítézés műveletét, a jogszolgáltatás ellenben nemcsak ezt jelenti, hanem azt is, hogy e művelet a *jog szabályai* szerint, sőt a *jog kiszolgáltatása*, a *ki-egyenlítő igazság* végett fog történni. Másodszor az állam-

¹³⁵ Lásd Hauriouról szóló bírálatát i. m. II. k. 18. l.

¹³⁶ U. o. I. k. 514., 515., 609. l.

tan az államcél csak általánosságban, a közigazgatásban ellenben a legkonkrétebb megvalósítás szempontjából teszi vizsgálat tárgyává. Ebből a szempontból pedig a bíráskodás is az államcél egy részét, az egyik állami feladatot oldja meg, a nemzeti és egyéni szükségletek egyikének, az igazságosság szükségletének tesz eleget s így nyilván ugyanazon főszempont alá esik, amely a közigazgatásban uralkodó.

Concha Győző tehát a bíráskodást, mint jogszolgáltatást, vagyis, mint az állami célok egyikének konkrét megvalósítását s mint a közszükségletek egyikének kielégítését épügy *közigazgatásnak* tekinti, mint Stein Lőrinc; — s ezt az álláspontját szerinte a perrendtartásoknak az ú. n. anyagi jogokkal való összefüggése sem képes megváltoztatni.¹³⁷

Ellenben lényegesen eltér Stein Lőrinctől akkor, midőn helyteleníti, hogy Stein Lőrinc „mindent, ami az államban — az állami főszerveknek, t. i. az alkotmányos tényezőknek közreműködésén kívül közhatalommal létesíttetik — p. o. a magánjogot, a kereskedelmi jogot, a hiteljogot is, *közigazgatási jellegűnek* minősít.” Concha Győző érvelése szerint Stein Lőrinc, midőn erre az álláspontra helyezkedik, — megfélekedzik a saját alaptételéről, hogy t. i. nem az a közigazgatás, amit a közhatalom közszükségletből szabályoz, hanem az, amit a közhatalom a *való világ tényleges átalakítása által tesz*. De ezenfelül nem lehet a kereskedelmi és a hiteljogot s még kevésbé a magán- és a büntetőjogot a közigazgatás jogához számítani Concha szerint azért sem, mert a kereskedelemnek, s a magán- és büntetőjog által szabályozott általános emberi forgalomnak a bíróságoktól teljesen független élete van, s e jogrendszerek bírói beavatkozás nélkül is hatnak; — holott a hadkiegészítés, az adókivevés, útcsinálás... csak a közigazgatás tevékenységével állanak elő.

De bármennyire iparkodik a Stein-féle közigazgatásban szertelenségeit lenyesegetni, — egy szertelenséget Concha Győző is magáévá tesz.

Stein Lőrinc, mint láttuk — az államot nem jogi, ha-

¹³⁷ U. o. II. k. 8—9., 255—256. l.

nem *lélektani* értelemben tekinti személynek s ép ezért a közigazgatást is ezen *lélektani* értelemben vett személy egyik funkciója gyanánt határozza meg. Ugyanezt az álláspontot foglalja el Concha is. De mi ennek az álláspontnak a következménye? Az, hogy Stein Lőrinc és Concha Győző a közigazgatással nem egy szempontból, t. i. a jog szempontjából foglalkoznak, hanem „a közigazgatás működését a történelmi fejlődés és a nemzetközi összehasonlítás alapján a maga *teljes egészében* teszik vizsgálat tárgyává; — tehát működésének minden oldaláról vizsgálják, gazdasági, jogi, erkölcsi, technikai szempontból, sőt az elérhető siker szempontjából is.“ Ép ezért Concha a közigazgatási jognak a közigazgatástanhoz való viszonyát jellemezve azt állítja, hogy míg a közigazgatástan a közigazgatásról *teljes* képet ad, — addig a közigazgatási jogból csak annyit tudunk meg a közigazgatásról, mint amennyit meg tudhatunk a kereskedelmi jogból a kereskedelemről.¹³⁸

Ennek az álláspontnak következményeit Concha Győző látta és tudta; — mert maga is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közigazgatást abban a terjedelemben feldolgozni, amint Stein Lőrinc álláspontjából következne, lehetetlen. Ő maga hirdette tehát, hogy a közigazgatást az egyes közigazgatási ágak *monografikus* feldolgozásai fogják felváltani. Ez azonban egyet jelent a közigazgatástan felbomlásával s a közigazgatástannak, mint tudománynak megszűnésével. Ennek ellenére nem mint hibát, hanem mint Stein Lőrinc utolérhetetlen nagyságának bizonyítékát emeli ki, hogy Stein Lőrinc közigazgatástana az összes feladatokon dolgozó államok *enciklopédiája*, — a haladásuk és fejlődésük biztosításán egyes konkrét esetekben dolgozó nemzetek irányító tevékenységének *pandektája* lett.¹³⁹

* * *

Stein Lőrincnek az az álláspontja, mely szerint a multa a mának mértékét alkalmazni, vagyis a multban a mai állam funkcióit keresni nem lehet, — felfogásom sze-

¹³⁸ U. o. II. k. 233. l.

¹³⁹ U. o. II. k. 241. l.

rint helytelen. Szerintem ha állam nincs jog nélkül s ha a jogot sem lehet elképzelni állam nélkül, — akkor világos, hogy a mai állam anyagi értelemben vett funkcióinak egyes töredékei csirájukban a legprimitívebb államokban is meg voltak. Hiszen a legprimitívebb államban is alkottak jogot; — legprimitívebb állam is cselekedett; — s a legprimitívebb államban is szolgáltatott igazságot. Az összehasonlító jogtörténet hívatása kimutatni, hogy ezen funkciókat az állam történetének legrégebb korszakaiban kik gyakorolták; — hogy e funkciók gyakorlása hogyan, miképen szállt át az uralkodókról az ő hűbéreseikre; — hogy a hűbériség szempontjából milyen különbségek voltak az egyes államok között, s hogyan maradtak meg egyes államok, pl. Anglia és Magyarország a hűbériség korában is egységes államoknak, s hogyan alakultak át másutt a tartományurak államfökké, tartományaik pedig államokká? — Az összehasonlító jogtörténet feladata kimutatni, hogy a hűbéri szétDaraboltságból miképen alakult ki hosszas fejlődés eredményeképp a mindinkább egységessé váló rendi állam; — hogyan alakultak át a magánosok kezében levő funkciók a rendi államokban felségjogokká; — hogyan és miképen kényszerült az uralkodó felségjogainak egy részét megosztani a rendekkel; — a rendi széttagoltságot hogyan váltotta fel a hatalmak egyesítésén felépülő abszolút állam; — hogyan és miképen vált el egymástól a különböző felségjogok gyakorlása; — s hogyan alakult ki a funkciók elválasztásán felépülő mai modern alkotmányos állam? De ez mind lehetetlen volna, ha a történetíró elé tilalomfát állítanánk s ki-mondanánk, hogy a jogalkotás, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás multját a hatalmak elválasztása előtt kutatni nem lehet; — mert ha ezen funkciókat alakilag határozzuk meg, vagy ha róluk alaki és anyagi, tehát összetett meghatározást adunk, — akkor elvileg véve a hatalmak elválasztása előtt még csak csirájukban sem létezhettek olyan funkciók, amelyekből a törvényhozás, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás mai funkciói kialakultak. Ha a történeti kutatást az alaki szempontok figyelembevétele, vagyis az alaki, illetve az összetett meghatározás lehetet-

lenné teszi, — akkor világos, hogy az állami funkciókról — legalább is a primitív korszakokra vonatkozólag — nem alaki, avagy összetett, hanem kizárólag anyagi meghatározást kell adnunk.

Ép így téves szerintem Stein Lőrincnek az az álláspontja is, hogy bizonyos általa levont következtetések *örökérvényűek*. Hiszen ha a történelem oly nagy átalakulásokról tanúskodik, hogy a modern állam funkciói bizonyos rég letűnt korszakokban még csak csirájukban sem lehettek meg, s ha a mai állam funkciói nyomban eltűnnek, mihelyt a szociális összhang felbomlik, s az alkotmányosságot diktatúra váltja fel, — akkor hogyan lehetséges *örök érvényű* igazságokat hirdetni?

De bármennyire elhibázottnak tartom, hogy a Stein Lőrinc-féle irányzat egy modern természetjogot akar létrehozni, — kétségtelen tény, hogy Stein Lőrinc és Concha Győző munkássága az állam működésének és szervezetének elemzése szempontjából korszakot alkot. Nekik köszönhetjük, hogy a funkcióknak egy sokat vitatott csoportja a közigazgatás köréből kivált s egy olyan funkció csoporttá foglaltatott össze, amellyel a közigazgatási jogásznak többé foglalkoznia nem kell; — mert ha ezek a funkciók államfői funkciók, — akkor vitán felül áll, hogy tárgyalásuk az alkotmányjogba s nem a *közigazgatási jogba* tartozik. Ugyanígy rendkívül nagy jelentőségű haladás az is, hogy Concha Győző és Stein Lőrinc a kormányzás és közigazgatás között elvi alapon próbáltak különbséget tenni. Bár meghatározásukat teljes egészében elfogadni nem lehet, — a határvonal pontosabb *elméleti* megállapítására az *irányadó eszméket* ők adták meg.

E kétségtelenül nagy érdemeikkel szemben, — két közös és egyaránt nagy fogyatkozás áll.

Az igazságszolgáltatást mindketten mint a közigazgatás egyik *ágát* fogják fel; — s míg Concha Győző csak a polgári és büntető perjogra, — addig Stein Lőrinc a magánjogra s a kereskedelmi és a hiteljogra vonatkozó államtudományi fejtegetésekkel is megterheli a közigazgatásnak amúgy is óriási anyagát.

S betetőzi ezt a teljességgel tarthatatlan álláspontot az

a tételük, hogy a közigazgatástannak a közigazgatással minden vonatkozásban foglalkoznia kell. Ez a tétel szükségképi következménye annak, hogy az államot *lélektani* értelemben vett személynek s a közigazgatást *lélektani* értelemben vett funkciónak tekintik. Hiszen világos, hogy ha a közigazgatást lélektanilag határozzuk meg, akkor mindennel foglalkoznunk kell, ami a közigazgatásnak, mint lélektani értelemben vett cselekvésnek — a történelem és a nemzetközi összehasonlítás tanúsága szerint — *indító oka* gyanánt szerepelhetett. A közigazgatást azonban jogi, technikai, gazdasági és erkölcsi szempontból, sőt még az elérhető siker szempontjából is feldolgozni, — s a közigazgatás egyes ágairól a történelmi fejlődés és a nemzetközi összehasonlítás alapján *teljes képet* adni csak a *monografiák egész sorozata* volna képes. — Egy *egységes tudományos* munka erre képtelen; — mert ha célját el akarná érni, szükségképen fel kellene adnia a saját *egységét* s szükségképen a tudományok *enciklopédiájává* kellene átalakulnia. Ép ezért ha azt akarjuk, hogy a közigazgatást egy egységes tudományos munkában is fel lehessen dolgozni, — az állam, mint lélektani értelemben vett személy gondolatával *szakítani* kell. S ha a közigazgatást *jogászilag* akarjuk feldolgozni, — akkor az államot mint személyt csakis *jogi személy* gyanánt foghatjuk fel; — a közigazgatás meghatározásában a jogi elemek mellett a *tényleges elemeket* is ki kell emelnünk; — s tisztázva, hogy a *tényleges elemek* a jogtudományt *meny nyiben érdeklik*, — rá kell mutatnunk arra, hogy a jogász a közigazgatással csak egy szempontból, t. i. a *jog szempontjából* foglalkozhatik.

* *

Ezt teszi s ezért végzett korszakalkotó munkát az összetett meghatározás *jogász képviselője*, t. i.

Mayer Ottó.

Első tekintetre úgy látszik, mintha a közigazgatásról Mayer Ottó is kétféle meghatározást adna, t. i. az egyiket az alkotmány és a közigazgatás egymáshoz való viszonya, a másikat az állami tevékenység elemzése alapján. De ez csak látszat! Mayer Ottó u. i. az alkotmányt és a közigaz-

gatást nem azért állítja egymással szembe, hogy a közigazgatásról az alkotmány és a közigazgatás egymáshoz való viszonya alapján adjon meghatározást; — hanem azért, hogy az államok közt az államok tevékenységének jogászijellemzése céljából *különbséget* tehessen. Szerinte éles megkülönböztetést kell tennünk egyrészt azon államok között, amelyekben a népképviselő a törvényhozásban részt nem vehet, s másrészt azon államok között, amelyekben a népképviselő a törvényhozásban részt vehet. Az államok e két csoportját illetőleg Mayer Ottó teljesen a nagy francia forradalom álláspontjára helyezkedik s azt állítja, hogy az első csoportba tartozó államoknak *alkotmányuk nincs*; — s kizárólag a második csoportba tartozó államokat lehet a szó valódi értelmében vett *alkotmányos* államoknak tekinteni. Az államok e két csoportja közül az alkotmánnyal nem rendelkező államokat Mayer Ottó szerint az jellemzi, hogy bennük a törvényhozás, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás közötti különbség teljesen elmosódik; — ezekben az államokban tehát csak *egyféle* tevékenység van, t. i. *kormányzás*.

Annak, hogy ez az *utóbbi* tevékenység tagozódjék, — nélkülözhetetlen feltétele, hogy az eredetileg abszolút uralom alatt élő állam alkotmányos állammá alakuljon át.

Ez az átalakulás, valamint mindenütt, ugyanúgy Németországban is — a *francia* jog hatása alatt ment végbe s következésképp — bármennyire sérti ez a *tény* a német nemzeti hiúságot — az alkotmányosság alapelvét, t. i. a *hatalmak elválasztásának* oly sokat *ócsárolt* és annyira át nem értett elvét is — Mayer Ottó szerint, valamint minden állam, ugyanúgy Németország is *Franciaországtól* vette át.

Ami ezen elv megvalósítását illeti, — Mayer Ottó szerint — a német államokban a kormányzás köréből már az abszolutizmus alatt kivált s különfajta állami tevékenységgé lett az a tevékenység, amelyet a rendes bíróságok fejtenek ki, t. i. az *igazságszolgáltatás*.

Midőn az abszolutizmus megszűnt s törvényt a népképviselő hozzájárulása nélkül alkotni többé nem lehetett, — a törvényhozás a német államokban is elvált a kormány-

zástól. S ettől kezdve nevezik a német jogászok az állami tevékenységnek azt a részét, amely nem igazságszolgáltatásból s nem törvényhozásból áll, — *közigazgatásnak*. A német jogászok egy része azonban a közigazgatást, mint a kormányzás *ellentétét* fogja fel; — sőt egyesek, mint pl. Roenne a népképviseleti monarchia legfontosabb alapelve gyanánt a kormányzás és a közigazgatás *elválasztását* állítják elének. Világos tehát, hogy egyes régiebb német jogászok szerint négyféle állami tevékenységet kell megkülönböztetni, t. i. kormányzást, törvényhozást, igazságszolgáltatást és közigazgatást. Mayer Ottó azonban ezt a *négyes* felosztást elveti. Szerinte a kormányzás csak az állam egészének legfőbb vezetését, az állam politikai életének s belső kulturális fejlődésének egységes irányítását jelenti; mint ilyen, az uralkodótól s az ő bizalmi embereitől indul ki s minden állami tevékenységre befolyást gyakorol; — de tőlük külön vált önálló állami tevékenységgé lenni nem tud. Ép ezért a kormányzást mellőzve, csakis a fent említett *három* állami tevékenység fogalmát határozza meg.

Szerinte e három tevékenység közül egyiknek a meghatározásánál sem szabad — úgy, mint Stein Lőrinc — az állam *lényegéből* kiindulunk s ezen az alapon kizárólag elméleti álláspontra helyezkedünk; — hanem figyelembe kell vennünk azon módosításokat is, amelyeket a tisztára elméletileg meghatározott fogalmakban a történelmi fejlődés idézett elő. Csakis ezen az úton lehet az egyes állami tevékenységeket s ezek sorában a közigazgatást is a tételes jogász számára használható módon meghatározni. Mayer Ottó tehát maga is kiemeli, hogy az állam tevékenységének különböző megnyilvánulásairól nem *elméleti* meghatározást, hanem a *történelmi* fejlődésen felépülő *tételes jogi* meghatározást ad.

Szerinte törvényhozáson eredetileg az államfőnek, mint legfőbb hatalomnak azt a tevékenységét értették, amely bizonyos az emberi élet külső rendjére vonatkozó elveket általánosan kötelező erővel ruházott fel. Midőn az abszolút monarchia alkotmányos monarchiává alakult át, — a törvényhozás fogalma annyiban módosult, amennyiben ezentúl törvénynek csak azon az állam legfőbb hatalmától származó

jogszabályt tekintették, amely a népképviselő közreműködésével jött létre.

A törvényhozói tevékenységnek tehát, — abban az alakjában, amelyben a történelmi fejlődés eredményeképpen a tételes jog tanúsága szerint előttünk áll — *két* lényeges alkotó eleme van: egy objektív, s e szerint törvényhozói ténykedés gyanánt csak *jogszabályok* alkotása szerepelhet; — s egy szubjektív, s e szerint a jogszabályok alkotása is csak akkor tekinthető törvényhozói ténykedésnek, ha a törvényhozó hatalomtól, vagyis lényegileg véve a néptől, mint az állam legfőbb hatalmától származik. Ha valamely ténykedésnél *e két alkotó elem* közül csak az egyik is hiányzik, — az illető ténykedést törvényhozásnak tekinteni nem lehet. A rendelet útján való jogalkotásnál a szubjektív, — az egyes konkrét személyekre, dolgokra vagy ügyekre vonatkozó törvények alkotásánál az objektív elem hiányzik; — s ezért kell a jogszabályok alkotására irányuló *rendeletek* kibocsátását s a nem jogszabályok alkotására irányuló *törvények* hozatalát törvényhozás helyett, valami más fajta állami tevékenységgé, t. i. rendszerint *közigazgatássá* minősítenünk.

S ugyanígy a történelmi fejlődés útmutatása szerint kell meghatároznunk az igazságszolgáltatást is.

Igazságszolgáltatáson elvileg véve az államnak a jogrend fenntartására irányuló közhatalmi tevékenységét kell értenünk s ezt a tevékenységet látják el a kormánytól különvált bíróságok. Akkor azonban, amidőn az igazságszolgáltatás a kormányzás köréből kivált, — a bíróságok csakis a polgári és büntető igazságszolgáltatás terén működtek.

Ez az oka, hogy igazságszolgáltatássá csak azt a ténykedést minősíthetjük, amely az ú. n. rendes bíróságoktól származik; — viszont azonban a rendes bíróságok működését oly terjedelemben kell igazságszolgáltatás gyanánt felfognunk, amily terjedelemben a történelmi fejlődés eredményeképpen előttünk áll. E szerint pedig a rendes bíróságok nemcsak peres, hanem perenkívüli ügyekben is eljárnak; — s nemcsak ítéleznek, hanem azon teendőket is elvégzik, amelyek az ítéleteket előkészítik, illetve végrehajtják. Igazságszolgáltatásnak kell tehát tekintenünk peres ügyekben az

ítélkezésen kívül a vádemelést, a vizsgálatot, a kézbesítést, a pervezetést, a zálogolást és a kényszervégrehajtást; — perenkívüli ügyekben pedig a gondnokoltak és gyámoltak érdekeinek megvédését, tényeknek hiteles tanúsítását, a jóváhagyást, a felügyeletet stb.

Azt a ténykedést, amelyből az igazságszolgáltatásnak akár szubjektív, akár objektív eleme hiányzik, — igazságszolgáltatásnak tekinteni nem lehet.

A hiteles tanúsítás, a jóváhagyás és az ellenőrzés pl. a közigazgatási hatóságok hatáskörében is előfordul; — a közigazgatási aktusoknak közel fele jogviták eldöntéséből áll; — s lényegileg véve maga a közigazgatási bíráskodás sem különbözik a polgári perek feletti bíráskodástól. S mindezen ténykedéseket mégis közigazgatásnak kell tekintenünk egyszerűen azért, mert nem a rendes bíróságoktól, hanem közigazgatási hatóságoktól származnak, s mert Mayer Ottó szerint a rendes bíróságokkal szemben a közigazgatási bíróságokat is közigazgatási hatóságoknak kell tekintenünk.

S megfordítva, — hiába végeznek bizonyos közigazgatási teendőket a bíróságok; — ezen teendők t. i. a bírói ki-nevezéseknél való közreműködés, az anyagi eszközök beszerzése, a bírósági épületek jókarban tartása stb. — összeségükben még sem mint igazságszolgáltatás, hanem az objektív elem hiánya következtében, mint igazságügyi köz-igazgatás fognak szerepelni.

Abból már most, hogy a törvényhozást és az igazságszolgáltatást pusztán objektív alapon meghatározni nem lehet, s a szubjektív elemet is figyelembe kell venni, — szükségképen következik, hogy a még hátramaradó állami ténykedést, t. i. a közigazgatást sem lehet ügyeinek természete szerint, vagyis objektíve meghatározni. Amazokra, t. i. a törvényhozásra és az igazságszolgáltatásra nézve lényeges a kiinduló pont; ugyanazon ténykedés, amely törvényhozás volna, ha közvetlenül a legfőbb jogalkotó hatalomtól származnék, — megszűnik törvényhozás lenni és közigazgatás lesz, ha mástól származik. S ugyanígy az olyan ténykedések is, amelyek a jogrend fenntartására irányulnak, — *közigazgatássá* lesznek, ha nem a rendes bíróságok hatáskörébe tartoznak. Ezért kell a közigazgatást tagadólag meghatározni,

mint olyan állami ténykedést, ami nem törvényhozás és nem igazságszolgáltatás.

Csakhogya Mayer Ottó szerint nem lehet minden állami ténykedést közigazgatássá minősíteni, ami nem törvényhozás és nem igazságszolgáltatás. Ilyenek pl. bizonyos az alkotmányjogban szabályozott ténykedések, amelyekre vonatkozólag Mayer Ottó a maga álláspontját következőleg fejti ki.

Mayer Ottó felfogása szerint az állam folytonosan kialakulóban van; — mert változhatik a területe; változhatnak a polgárai; s változások állhatnak be az államfő személyében, a törvényhozás összetételében stb. Az alkotmányjog *ezen kialakulóban levő államnak*, a közigazgatási jog ellenben a már *kialakultnak* tekintett, *kész* államnak a ténykedését teszi tanulmányozás tárgyává. Ép ezért a fentemlített változásokra vonatkozó határozatokat — pl. az államfő lemondását, az országgyűlés feloszlatását, a képviselőválasztások elrendelését s a választásokkal kapcsolatos hatósági teendőket, az állam területe feletti rendelkezést, az állampolgári kötelekbe való felvételt és az abból való elbocsátást stb. — *nem lehet a már kész és céljai érdekében tevékeny állam ténykedésének* s ezen a réven *közigazgatásnak* tekinteni; — hanem az önmagát szervező legfőbb hatalom belső életmegnyilvánulásaiá, Mayer Ottó szerint *alkotmányjogi segédtevékenységekké* kell minősíteni.

De ép így ki kell küszöbölnünk a közigazgatás köréből azon ténykedéseket is, amelyeknek összeségét Mayer Ottó a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás mellett, mint az állami ténykedések *negyedik* területét emeli ki, a nélkül, hogy az ide tartozó ténykedések összeségét egy külön műszóval jelölné meg.

Kiváltak pedig az említett ténykedések a régi értelemben vett Regierungból s az állami ténykedések negyedik területévé lettek azért, mert valamint a törvényhozás és az igazságszolgáltatás, ugyanúgy a közigazgatás is a történelmi fejlődés eredményeképp egy olyan fogalmi kellékre tett szert, amelyet csakis a negyedik területtel való szembeállítás tesz észrevehetővé. A kormányzásnak eredetileg minden állami tevékenységet felölelő fogalmából u. i. legutoljára az

a ténykedés vált ki, amelyet a német jogi műnyelv a XIX. század első felében a *közigazgatásféle* műszóval kezdett megjelölni — s kivált akkor, midőn az abszolút állam alkotmányos állammá alakult át, s az egész társadalom a közjog további kiépítését követelte. A közigazgatás fogalma ennek következtében születése pillanatában magával hozta azt a követelményt, hogy a közigazgatás már kezdettől fogva mint olyan állami tevékenység szerepeljen, amelynek egyenesen hivatása, hogy az állam *saját jogrendjének* s az ekkor kialakult új jogforrásnak, t. i. az állam saját *törvényhozásának* az uralma alatt álljon. Ebből szükségképen következik, hogy azon állami ténykedéseket, amelyek *nem az állam saját jogrendjének uralma* alatt mennek végbe, amelyekkel tehát az állam a saját jogrendjének keretei közül mintegy kilép, — közigazgatási ténykedéseknek tekinteni nem lehet.

Az egyoldalúan magánjogilag kiképzett jogász számára ez érthetetlen.

De Mayer Ottó szerint nyomban érthetővé válik, ha az idetartozó ténykedéseket közelebbről szemügyre vesszük.

Mayer Ottó szerint azt, hogy valamely állam a saját érdekeit s a külföldön tartózkodó állampolgárainak érdekeit más államokkal szemben miképpen védje meg s ebből a célból milyen előterjesztésekkel, panaszokkal és fenyegetésekkel álljon elő, — nem az állam saját joga, hanem a minden államot kötelező *nemzetközi* jog szabályozza. Az ide tartozó ténykedések összességét tehát Mayer Ottó szerint közigazgatásnak tekinteni nem lehet; — s ép ezért az ú. n. külügyi közigazgatás nem ezen ténykedésekből, hanem csakis az ellátásukhoz szükséges szervezet *szabályozásából és irányításából* áll.

S ugyancsak nem tekinthetők Mayer Ottó szerint közigazgatásnak a hadvezetés, a lázadások leverése, a szükségrendeletek kibocsátása, valamint az sem, ha bizonyos konkrét ügyeket ad hoc törvények alakjában maga a törvényhozás intéz el.

Ami a hadsereget illeti, ennek előteremtését és kiképzését az állam saját törvényei szabályozzák; — az ujoncozás és a hadsereg szükségleteinek kielégítése tehát közigazgatás. — Sőt Mayer Ottó szerint a szubjektív elem hiánya

miatt nem igazságszolgáltatásnak, hanem hadügyi közigazgatásnak kell tekintenünk a katonai bíraskodást is. De bármennyire igaz, hogy az állam az ő céljait akkor valósítja meg a legerőteljesebben, amikor fegyveres erejével a hazánkat támadó ellenségre veti magát, tömegesen áldozza fel az ember életét, városokat pusztít el s a békés polgári lakosságtól különböző hadiszolgáltatásokat követel, — *a hadvezetés még sem közigazgatás* egyszerűen azért, mert szabályait nem az állam saját joga, hanem a *nemzetközi jog* alapítja meg. S ugyanez áll Mayer Ottó szerint a polgárháborúra, sőt még a polgárháborúnak el nem ismerhető lázadások leverésére is azzal a különbséggel, hogy az utóbbiakra még a nemzetközi jog szabályait sem lehet alkalmazni. Az imént említett ténykedések természete azonban a béke idejére is visszahat s azt idézi elő, hogy a hadsereg vezérlete jogi korlátozásoknak csak rendkívül ritka kivételképen van alávetve s ép ezért, *mint a jog uralma alól kivont tevékenység a közigazgatáson kívül áll.*

Ellentétben a törvényvégrehajtó s a rendészet körébe vágó rendeletekkel, amelyeknek kibocsátását Mayer Ottó közigazgatássá minősíti, — ugyancsak nem tekinthető az ő felfogása szerint közigazgatásnak az ú. n. *szükségrendeletek* kibocsátása sem. Ezeket u. i. az állam erre hivatott szerve végszükség esetén azért bocsátja ki, mert a rendes körülmények közt irányadó törvények alapján az államot fenyegető valamely nagy veszélyt elhárítani lehetetlen. Akár feljogosítja tehát az alkotmány az uralkodót végszükség esetén a törvények hatályának felfüggesztésére s e célból szükségrendeletek kibocsátására, akár nem, — a szükségrendeletek kibocsátója a törvények hatályának felfüggesztésekor mindig a törvényhozó hatalom hatáskörét ragadja magához s ép ezért nem közigazgatási, hanem az állami ténykedések negyedik területén is kívül eső *törvényhozói* teendőket lát el.

Végül ami az egyes konkrét személyekre, dolgokra vagy jogügyletekre vonatkozó törvényeket illeti, — ezeknél különbséget kell tennünk. Ha maga a tételes jog írja elő, hogy bizonyos aktusokat csakis a törvényhozás láthat el; — ha pl. bizonyos fajta vasúti vonalak kiépítésének engedé-

lyezését a tételes jog a törvényhozás számára tartja fenn; — vagy ha bizonyos aktusokat a tételes jog szerint az államnak valamely más szerve is elláthatna, de a kormány az adott viszonyok közt — esetleg azért, hogy a felelősségrevonás alól szabaduljon, — jobbnak látja, hogy az illető aktus tárgyában a törvényhozás intézkedjék, — ebben a két esetben a törvénybe foglalt aktus a tárgyi jog uralma alatt végbemenő közigazgatási aktus lesz. Ha ellenben olyas valamit kell megtenni, ami a tételes jog szerint lehetetlen¹⁴⁰ s ha a kormány azért fordul a törvényhozáshoz, mert ezt mint szuverént a tételes jog szabályai nem kötelezik, — akkor a törvénybe foglalt aktus a tételes jog határain kívül esik s mint ilyen, nem a jog uralma alatt végbemenő közigazgatási, hanem szuverén törvényhozói aktus lesz.

A fentebbiekből kitűnőleg Mayer Ottó azokat az aktusokat, amelyek nem az állam jogrendjének uralma alatt mennek végbe, — a közigazgatás köréből kiküszöböli; — magát a közigazgatást pedig ekképen határozza meg:

Közigazgatáson az állam azon ténykedését kell értenünk, amely az igazságszolgáltatás céljaitól különböző állami céloknak a jogrend uralma alatti megvalósítására irányul.¹⁴¹

*

*

*

Mayer Ottónak a törvényhozásra, az igazságszolgáltatásra és a közigazgatásra vonatkozó fejtegetéseit az jellemzi, hogy mind a három ténykedést a történelmi fejlődés eredményeképp állítja elének. De a közigazgatásnak csak egyetlen egy pozitív ismertető jelét emeli ki, t. i. azt, hogy a közigazgatásnak az *állami jogrend uralma alatt kell végbemenennie*. Ez az ismertető jel azt a célt szolgálja, hogy ki lehessen küszöbölni a közigazgatás köréből azon ténykedéseket, amelyeket sokan közigazgatássá minősítenek, amelyeket azonban Mayer Ottó nem tart közigazgatásnak azért, mert nem a jogrendnek, illetve nem az állam saját jogrend-

¹⁴⁰ Lehetetlen pl. a fennálló tételes jog szerint a trónfosztás.

¹⁴¹ O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht III. kiad. I. k. 1—13. l. — II. kiad. I. k. 57. l. 2. jegyzet.

jének uralma alatt mennek végbe. Ettől az egyetlen egy pozitív ismertető jeltől eltekintve, — Mayer Ottó a közigazgatást *negatív* határozza meg, mert közigazgatás gyanánt az igazságszolgáltatás céljaitól különböző, tehát *nem* az igazságszolgáltatás körébe tartozó állami célok megvalósítását fogja fel s ép ezért a fősúlyt a törvényhozás és az igazságszolgáltatás pozitív meghatározására s a közigazgatás körébe nem tartozó ténykedések kiküszöbölésére fekteti.

Ami a törvényhozást illeti, — a történelmi fejlődés és a tételes jog alapján feltétlenül helyesnek kell elfogadnunk azt az álláspontot, amely csak a *jogalkotó* tevékenységét minősíti törvényhozássá, de ezt is csak akkor, ha a legmagasabbrendű jogalkotó tényezőtől, t. i. a törvényhozástól származik. Ellenben nem tartjuk elfogadhatónak Mayer Ottónak azt az álláspontját, amely az államfő, a miniszterek s az önkormányzati alakulatok részéről való jogalkotást közigazgatássá minősíti; — mert ha van lényegbe vágó különbség kormányzat és közigazgatás között — s már Ducrocq, Hauriou, Stein Lőrinc és Concha Győző állásfoglalásából láttuk, hogy ilyen lényegbe vágó különbség van, — akkor a jogalkotás ezen eseteit nemcsak a törvényhozás, hanem a közigazgatás köréből is ki kell ragadnunk s — mint látni fogjuk — kormányzati funkciókká kell minősítenünk.

Ami az igazságszolgáltatást illeti, — szerintem feltétlenül el kell fogadnunk Mayer Ottónak azt az álláspontját, amely a történelmi fejlődést véve irányadóul, a polgári és büntető jogvitákra vonatkozó eljárást a kereset elfogadásától és a vádemeléstől kezdve az ítélethozatalig, sőt ezen túl az ítéletek végrehajtását is a cél által egységes műveletté egybefoglalt ténykedésnek, vagyis igazságszolgáltatásnak tekintti; hiszen, ha csak az ítélethozatalt tekintenénk igazságszolgáltatásnak s az eljárás többi részeit mind közigazgatásnak tekintenők, — akkor az egymással logikailag egybefüggő aktusokat széjjeldarabolnánk s a széjjeldarabolásnak az lenne a következménye, hogy a polgári és büntető perjog túlnyomó nagyrészt a *közigazgatási jogban kellene feldolgozni*.

Ellenben nem tudjuk elfogadni Mayer Ottónak azt az álláspontját, amely a jogvitáknak a közigazgatási hatósá-

gok és a közigazgatási bíróság által való eldöntését is teljes egészében közigazgatássá, — a perenkívüli eljárást pedig a szervekből kiindulva részben igazságszolgáltatássá, részben közigazgatássá minősíti.

A közigazgatási hatóságok u. i. két okból foglalkoznak jogviták eldöntésével. Először célszerűségi okokból pl. azért, mert a kisebb jelentőségű jogviták a rendes bírói eljárás, illetve a bíróság székhelyére való utazás *költségeit* el nem bírják. S másodszor azért, mert a jogvita eldöntése csak *eszköz* valamely egyéb, a közigazgatás feladatai közé tartozó célnak megvalósítása — az ügyi kihágások feletti bírászkodás pl. csak eszköz a balesetek elhárítása, az iskolából való elmaradás büntetése csak eszköz az általános tankötelezettség kikényszerítése szempontjából stb. Az első esetben a tételes jog nem azért tekint el a függetlenség és pártatlanság biztosítékaitól, mintha a közigazgatási hatóságok hatáskörébe utalt jogviták eldöntése nem kívánná meg a pártatlan és független bírászkodást; — hanem azért, mert bagatell ügyek nem bírják el a függetlenség és pártatlanság biztosítékaival körülbástyázott rendes bírói eljárás költségeit; — az ilyen jogviták eldöntésénél is az anyagi igazság kiderítése lesz a fontos, ebből a szempontból tehát a közigazgatási hatóságok ítélkezése miben sem különbözik a rendes bíróságok ítélkezésétől. Ezért minősíthetjük a közigazgatási hatóságok ítélkezését az első esetben *igazságszolgáltatássá*. A második esetben nem az anyagi igazság kiderítése s nem a független és pártatlan bírászkodás a fontos. Hiszen a rendes bíróságok a maguk nehézkes és hosszadalmas eljárásával nemhogy előmozdítanak, hanem ellenkezőleg hátráltatnák a tulajdonképeni közigazgatási cél elérését. — A törvényhozó egyenesen azt akarja tehát, hogy olyan szervek ítélkezzenek, akik hozzá vannak szokva ahhoz, hogy ne az anyagi igazság kiderítését, hanem az állam egyéb fontos közcéljainak megvalósítását tartsák az *ő tulajdonképeni és legfőbb* hivatásuknak. Ezért kell a második esetben, vagyis akkor, mikor az ítélkezés csak *eszköz* egyéb közigazgatási célok megvalósítására, — a közigazgatási hatóságok ítélkezését *nem igazságszolgáltatássá, hanem közigazgatássá minősítenünk*.

Ami pedig a közigazgatási bíraskodást illeti, — Mayer Ottó indokolatlanul helyezkedik a francia jog álláspontjára, amely a közigazgatási bíraskodást nem igazságszolgáltatásnak, hanem épúgy, mint a felsőbb hatóságok eljárását jogorvoslat esetén, — közigazgatásnak tekinti. A közigazgatási bíróság u. i. lényegesen különbözik a jogorvoslatok esetén eljáró felsőbbfokú közigazgatási hatóságoktól.

A felsőbb hatóságok a jogorvoslat következtében egy alsóbbfokú hatóság *határozatát* vizsgálják felül; — a közigazgatási bíróság ellenben a panasz következtében két peres félnek, t. i. a panasz beadójának s a panasz következtében peres féllé vált államnak, illetve az ő képviselőjének *jogvitáit* dönti el. A jogvitáknak a közigazgatási bíróság által való eldöntését a francia jogászok közigazgatássá minősítik azért, mert a francia jog a közigazgatási bíraskodást a függetlenség és pártatlanság biztosítókaival nem bátyázta körül. A német és a magyar jog szerint ellenben igazságszolgáltatássá kell minősítenünk, azért, mert a német és a magyar jog a közigazgatási bíraskodást épúgy körülbátyázták a függetlenség és pártatlanság biztosítókaival, mint a polgári és a büntető bíraskodást.

Végül ami a perenkívüli eljárást illeti, — már rámutattam arra, hogy az alanyi magánjogok és kötelességek egy részének telekkönyvi nyilvántartása, a hagyatéki eljárás, a gyámoltak és gondnokoltak érdekeinek védelmezése stb. elsősorban és legfőképen egyéni érdekeket, a magánjogokra és kötelességekre vonatkozó jogbiztonságot, a magánhitel megalapozását és azt célozza, hogy perek keletkezését megakadályozza, illetve per esetén az anyagi igazság érvényesítését biztosítsa. Ezért kell az idetartozó funkciókat az igazságszolgáltatás segédfunkcióinak tekintenünk akár rendes bíróságok látják el őket, akár kir. közjegyzők, árvaszékek vagy közigazgatási hatóságok.

Ha a törvényhozást és az igazságszolgáltatást a fenti észrevételek figyelembevételével pozitíve meghatároztuk, — akkor és csakis ezen megszorítással helyezkedhetnénk arra a Mayer Ottó-féle álláspontra, hogy minden egyes állami ténykedést közigazgatássá kell minősítenünk. Ezt a következtetést azonban a maga teljes egészében Mayer Ottó sem

vonja le; — s kiküszöböli a közigazgatás és a közigazgatási jog köréből egyrészt az alkotmányjogi segédfunkciókat s a szükségrendeletek kibocsátását, s másrészt az *állami* ténykedéseknek általa ú. n. negyedik területét.

Minthogy az önmagát szervező állam — *kialakulása* közben is ellátja a *kész* állam funkcióit, — a szervezkedő és a kész állam között éles határvonalat húzni, s pusztán ezen az alapon az alkotmányjogi segédfunkciókat a kész állam közigazgatása köréből kiküszöbölni nem lehet. Közülük az általános érvényűek az *uralkodás* és a *kormányzás*, a konkrét vonatkozásúak — t. i. a választásokra és az állampolgárságra vonatkozó *hatósági* funkciók — a *közigazgatás* körébe tartoznak.

Ami a szükségrendeleteket illeti, — a német jog szempontjából helyes lehet Mayer Ottó álláspontja, mely szerint a szükségrendeletek útján való jogalkotás nem közigazgatás, hanem törvényhozás. A mi jogunk szempontjából azonban ezt az álláspontot elfogadni nem lehet; — mert a mi történelmi alkotmányunk a szükségrendeleti jogot elvi alapon és kimerítően nem szabályozza s ép ezért nálunk a szükségrendeleti jognak csak egyes *töredékei* vannak meg. A szükségrendeletek kibocsátása azonban a mi jogunk szerint sem közigazgatás, hanem — mint látni fogjuk az uralkodás körébe tartozó — *államfői* funkció.¹⁴²

Ami az állami ténykedéseknek Mayer Ottó által ú. n. *negyedik* területét illeti, — nem lehet elfogadni azt az álláspontot, hogy a nemzetközi jog nem volna egyúttal az egyes államok *saját* joga is. A külügyek intézése is közigazgatás tehát, de csak annyiban, amennyiben egyes ténykedései nem minősíthetők másfajta, pl. *kormányzati* vagy *államfői* aktusokká.

Egyébként Mayer Ottónak azt az álláspontját, amely szerint az alkotmányjogi segédfunkciók egy részét s az állami ténykedéseknek ú. n. negyedik területét a közigazgatásból kiküszöböli, — feltétlenül helyesnek ismerjük el. S Mayer Ottó álláspontját mindössze abból a szempontból tartjuk

¹⁴² Ezt a funkciót azonban célszerűségi okokból igen gyakran a kormány látja el.

kifogásolhatónak, hogy a fentemlített ténykedéseket nem minősítette; — s a kormányzást és az uralkodást, mint a közigazgatástól *lényegesen különböző* funkciókat el nem ismerte.

Következtetések.

Kimutattam, miképen határozzák meg a közigazgatás fogalmát azok, akik ezzel a kérdéssel a legbehatóbban foglalkoztak s mint a különböző irányzatok legkiválóbb képviselői szerepelnek?

Ezek után megkísérlem, hogy felhasználva az eddig ismertetett meghatározásokból mindazt, amit értékesnek ismertünk fel, — a közigazgatásról meghatározást adjak.

Szerintem ha a közigazgatást a jogtudomány számára használható módon vagyis a *jog* szempontjából akarjuk meghatározni, — akkor nem szabad kizárólag az *állam* ténykedését elemezni, hanem az elemzést az összes természetes és jogi személyek ténykedésére ki kell terjeszteni.

Ily értelemben véve jogilag csak háromféle ténykedés lehetséges.

Ezek közül az *első* a tárgyi jogra vonatkozik; s ide tartozik minden olyan ténykedés, amely az emberi élet külső rendjére vonatkozólag elvi jelentőségű szabályokat hoz létre s ezeket kötelező erővel ruházza fel; — a jogszabályokat átalakítja; — s egyes jogszabályok hatályát megszünteti és új jogszabályokkal helyettesíti. Az ide tartozó ténykedések összességét egy összefoglaló jogi műszóval *jogalkotásnak* nevezzük.

A *második* ténykedés abból áll, hogy az egyes emberek s ezeknek szervezett összességei önmaguk, családjuk, illetve fajuk fenntartása céljából és a fizikai, szellemi és gazdasági jólét emelése érdekében, részint merőben fizikai, szellemi vagy gazdasági tevékenységet fejtenek ki, részint a tárgyi jog alapján jogosultságokra tesznek szert, kötelességeket vállalnak, ezeket átalakítják vagy megszüntetik s egyéb az alanyi jogok vagy kötelességek szempontjából jelentős magatartást tanúsítanak. Az ide tartozó ténykedések összességét egy összefoglaló jogi műszóval *cselekvésnek* nevezzük. A cselekvés az egyes embernél és a ma-

gánjogi vagy közjogi értelemben vett jogi személyeknél egyaránt kétféle, t. i. részint tényleges, részint jogi aktusokból tevődik össze. A közjogi jogi személyeknél tényleges aktusoknak kell tekintenünk a közcélok megvalósítása érdekében kifejtett fizikai munkát, pl. az útépitést; — a *nyers erő kifejtést*, pl. a letartóztatást, a fegyverhasználatot, a lázadások és forradalmak leverését, a háborút; — bizonyos *elemi hivatali teendők* ellátását, pl. az iktatást, kiadást, irattározást; — bizonyos *magasabbrendű hivatali ténykedéseket*, pl. a közigazgatási hatóságok felett gyakorolt kormányhatósági felügyeletet¹⁴³ — s mindezekon felül a közjogi jogi személyek szerveinek minden különleges *szakértelmet* kívánó *szellemi és gazdasági* tevékenységét, pl. az orvosi, tanári, mérnöki, — vezérkari tiszti, — bányászati, erdészeti teendők ellátását.

A dolog természetéből következik, hogy bármily nagy jelentőségük legyen a tényleges aktusoknak, — a magánjog épügy mint a közjog, *első sorban és legfőképpen a jogi aktusokkal foglalkozik*.

A tényleges aktusokat illetőleg a jogtudomány csak annak kiemeléseire szorítkozhatik, hogy miben áll a tényleges aktusok jelentősége a *jog szempontjából*?

A tényleges aktusoknak öt szempontból van rendkívül nagy jelentőségük:

1. A tényleges aktusok előkészítői és szakszerű megalapozói, illetve érvényességi kellékei lehetnek a *jogi aktusoknak*; — a szakértő mérnök által készített tervrajz pl. előkészítő aktusa lehet az építő vállalkozóval kötött szerződésnek s érvényességi kelléke lehet az építési engedély kiadásának.

2. A jogi aktus a való életben egymagában változást előidézni nem tud. A kitűzött célt tehát csak akkor lehet elérni, ha a jogi aktust végrehajtó aktus gyanánt a tényleges aktus, — a tulajdonjog megszerzését pl. a birtokon való gazdálkodás, a közkórházba való felvételt, mint egyoldalú közigazgatási aktust az orvosi gyógykezelés, vagy a sebészeti műtét követi.

¹⁴³ Lásd fentebb 95. 1. Laband álláspontját.

3. A tényleges aktus — a legapróbb részletekre is kiterjedő jogi szabályozás, illetve a felsőbb hatósági jóváhagyás útján — *jogi aktussá lehet*, illetve *szerves kiegészítő részévé* válhatik a felsőbb hatóság által jóváhagyott jogi aktusnak, de sohasem az alanyi jogok vagy kötelelességek, hanem mindig csak a tárgyi jog szempontjából. Tanszabadság esetén pl. az egyetemi tanár előadása tisztára tényleges közigazgatási aktus lesz. Ha ellenben a tételes jog nem ismeri el a tanszabadságot s a legapróbb részletekig pontosan körülírja, hogy az egyetemi tanár mit tartozik előadni s esetleg megmondja azt is, hogy milyen tankönyv szerint tartozik előadni, — akkor az egyetemi tanár előadói tevékenysége tényleges aktusból jogi aktussá alakul át. — De jogi aktus csak a tárgyi jog szempontjából lesz, mert az egész előadás, mint jogalkalmazás tűnik fel; — ellenben nem lesz jogi aktus alanyi szempontból, hanem csak tényleges aktus lesz azért, mert az előadás maga alanyi jogokat vagy kötelelességeket sem létrehozni, sem átalakítani vagy megszüntetni nem képes.

4. Ha a szervezetre és hatáskörre vonatkozó szabályok valamely tényleges aktus ellátóját állami, megyei, vagy községi szervvé teszik, — akkor a tényleges aktus maga is állami, megyei vagy községi cselekvéssé lesz. Minthogy a jogszabályok a szellemi vagy gazdasági munkák végzését rendszerint szakértőkre bízák, — az állami cselekvésen belül, tényleges aktusok gyanánt *különleges szakképzettséget* — pl. orvosi, mérnöki, bányászati, erdészeti, gazdasági, katonai vagy pedagógiai szaktudást — *feltételező tevékenységek is szerepelnek*. Ez a magyarázata annak, hogy mennél nagyobb arányokat ölt az állam, a megyék és a községek kulturális és gazdasági tevékenysége a különböző állami, megyei és községi intézetek és vállalatok révén, — annál élesebb lesz a küzdelem a közigazgatásban foglalt hatalomnak, az ú. n. impériumnak birtokosai és a közigazgatásnak ú. n. technikusai, vagyis *nem jogász szakértői között* azért, hogy az impériumot kizárólag jogászok avagy a közigazgatásnak nem jogászszakértői is gyakorolják-e, s hogy a viszony az impériumot gyakorló hatóság és a szakértők között miképen alakuljon? Az előbbi kérdést illetőleg ki kell emelnem, hogy a német és a magyar jog az impérium gyakorlását az önkör-

mányzat körébe tartozó közigazgatás terén *jogászokra* — a francia, angol és az északamerikai jog laikusokra bízzák; ami annyit jelent, hogy az utóbbi jogrendszerek az impérium gyakorlásához sem jogi, sem orvosi vagy mérnöki és semmiféle egyéb szakértelmet nem kívánnak; — az impérium gyakorlásában tehát mindenki — szakértő és nem szakértő — egyaránt részt vehet. Ami a második kérdést illeti, — alapelv, hogy a szakértő csak, mint véleményező szerv lehet független, — egyébként az impériumot gyakorló hatóságnak van alárendelve.

5. A tényleges aktusok sohasem irányulhatnak arra, hogy a tárgyi jog alapján az alanyi értelemben vett jogok vagy köteleességek szempontjából valamely jogi hatást idézzenek elő; — ellenben igen könnyen és igen gyakran megtörténhetik, hogy a tényleges aktusok a tárgyi jog szabályaiba ütköznek vagy pedig ezenfelül még alanyi jogokat is sértenek.

Az állami tevékenység elemzése szempontjából a tényleges aktusok ezen legutóbb említett tulajdonságának van a legnagyobb jelentősége; — mert a tárgyi és az alanyi jogokon ejtett sérelem teszi szükségessé a jogalkotáson és a cselekvésen kívül egy *harmadik* ténykedésnek a kialakulását. Ez pedig abból áll, hogy az erre hívatottak akár a közvetlenül érdekelt félnek, akár az összeség képviselőjének kezdeményezésére a vitássá tett tényállást megállapítják a tényállásból s a reá vonatkozó jogszabályból a következtetést levonják s ítéleteik végrehajtása útján az összeségen és az egyeseken ejtett sérelmeket orvosolják. Az összeségen ejtett sérelmek orvoslását — pl. a büntető jogi jogvita, vagy a hatásköri összeütközés feletti döntést — nevezzük *tárgyi értelemben* vett, — s az egyesek alanyi jogain ejtett sérelem orvoslását nevezzük *alanyi értelemben vett igazságszolgáltatásnak*.

Hogy a jogalkotás, a cselekvés és az igazságszolgáltatás a történelmi fejlődés folyamán milyen változásokon ment át; hogy a hűbériség, illetve a rendi előjogok és kiváltságok korában mennyiben öltöttek magukra magánjogi formákat; hogy nálunk Magyarországon a publica iurisdictio-k, t. i. a köztörvényhatóságok oldalán mennyiben látták el a manap-

ság államinak tekintett cselekvés egyes részeit a privata iurisdictio-val felruházott földesurak s az ezek által kivált-ságot mezővárosok, — ennek kifejtése a *jogtörténész* feladata.

Itt csak a fejlődés eredményére mutathatok rá, t. i. arra, hogy a jogalkotás és az igazságszolgáltatás teljes egészében a *közjog* szabályai szerint végbemenő *közfunkciókká* alakultak át.

Ugyanez történt a cselekvéssel is — de csak részben. T. i. bármily nagy arányokban vegyék át a társadalom szükségleteinek kielégítésénél a magánemberek szerepét a mai modern államok, a megyék és a községek s következőképp bármily nagy arányokat öltsön az *állami és a municipálszocializmus*, — az összeség az egyes emberek cselekvését *soha teljes egészében megszüntetni és teljes egészében a saját cselekvésével helyettesíteni nem tudja*.

A cselekvés tehát szükségképpen *két részre* válik szét. Az egyik, mint magánembereknek s magánjogi értelemben vett jogi személyek szerveinek cselekvése a *magánjog* uralma alatt áll, s ezt nevezzük magánjogi értelemben vett cselekvésnek vagy *magánigazgatásnak*. A másik, mint az állam, a megyék, a községek s a szervezetükhöz tartozó egyéb közjogi jogi személyek szerveinek cselekvése a *közjog* uralma alatt áll, s ezt nevezzük *közjogi értelemben vett cselekvésnek* vagy *másképp közigazgatásnak*.

A cselekvésnek ezt a két válfaját azért állítom egymással szembe, hogy kiemelhessem rokonvonalait s rámutathassak arra, amiben a jogalkotástól és az igazságszolgáltatástól a cselekvés mindakét válfaja egyaránt különbözik.

Mind a két cselekvés megegyezik abban, hogy az ön- és fajfenntartás és a tökéletesség magasabb fokára való emelkedés céljait szolgálja, mégpedig kétféleképen: részint fizikai, szellemi és gazdasági tevékenység útján, részint az alanyi jogok és köteleességek létrehozatala, átalakítása és megszüntetése útján.

S mind a két cselekvés lényegesen különbözik a jogalkotástól és az igazságszolgáltatástól. Mert a *cselekvés* — akár egyes emberek, akár községek, megyék vagy államok

részeről — mindig *küzdelmet* jelent az ön- és a fajfenntartásért, a fizikai, szellemi és gazdasági jólétért, az egyéni és a nemzeti szabadságért, a magán és a nemzeti ideálokért; — de jelenti egyúttal a küzdelemben elbukottak részéről súlyos kötelességek teljesítését s a győztesek részéről az elért előnyök kihasználását is. Ezzel szemben a jogalkotás — akár egyes emberekről, akár községekről, megyékről vagy államokról legyen szó — csak szabályozza, megszervezi, gátak és korlátok közé szorítja mindezeknek az ön- és a fajfenntartásért, a fizikai, szellemi és gazdasági jobblétért, az egyéni és a nemzeti szabadságért, az egyéni és a nemzeti ideálokért folytatott küzdelmét. Az igazságszolgáltatás szervei pedig e küzdelmeken kívül állva mint pusztá szemlélők mások kezdeményezésére csak eldöntik azt a jogi vitát, hogy a felek a tárgyi jog szabályait az önfenntartásért, a fajfenntartásért, a szabadságért, az ideálokért és a jobblétért folytatott küzdelmükben s a küzdelem következményeiben tiszteletben tartották-e vagy sem; — bírálatukból levonják a következtetést; — s a tárgyi jogon vagy az alanyi jogokon ejtett sérelmeket orvosolják.

Miután a magánjogi és a közjogi értelemben vett cselekvés rokonvonásait kiemeltem, — a köztük fennálló ellentétet is jellemeznem kell. A magáncselekvés nemcsak magánemberek önfenntartásának és jobblétének a céljait, vagyis nemcsak magáncélokat, hanem közcélokat is szolgálhat. De míg a magánemberek s a magánjogi értelemben vett jogi személyek a közcélokat is csak a saját akarataijukkal, vagyis magánhatalommal valósítják meg, s ép ezért a közcélokat szolgáló ténykedésük is megmarad *magánténykedésnek, magánigazgatásnak*, — addig a közjogi jogi személyek, *mint ilyenek* az ő közérdekű céljaik megvalósításánál az *összeség fizikai, szellemi és gazdasági erejére támaszkodnak*, céljaikat tehát *közhatalommal* valósítják meg.

A közigazgatás ennek következtében épúgy közhatalommal szolgál közcélokat, vagyis épúgy *közfunkció*, mint ahogy közfunkció a *jogalkotás* és az *igazságszolgáltatás* is.

E három közfunkció közül a jogalkotásnak semmiféle szervezetre nincs szüksége addig, amíg a tárgyi jog kizárólag mint szokásjog jön létre. Ellenben kezdettől fogva szük-

sége van szervezetre a közjogi értelemben vett cselekvésnek s a közfunkcióvá átalakult igazságszolgáltatásnak.

Akár ugyanazon, akár különböző szervek lássák el a két utóbbi funkciót, — a legkezdetlegesebb államban is kell lenni egy olyan, a cselekvés körébe tartozó, de magasabbrendű tevékenységnek, amely a közjogi értelemben vett cselekvés és az igazságszolgáltatás szervezetét létrehozza, működésének feltételeit előteremti, — a cselekvésben irányadó szellemet, vagyis az állami élet politikai irányát meghatározza, — az irányadó szellem tiszteletben tartására felügyel stb. Közömbös tehát, hogy ki látja el e funkciót; — de a legkezdetlegesebb államban is ki kell alakulnia a *kormányzás* funkciójának.

Csak hogy a kormányzás szerveit is ki kell jelölni, az ő működésük feltételeit is elő kell teremteni, — s kifelé más államokkal szemben is kell cselekedni. Az eddig említett négy funkcióhoz tehát a legprimitívebb államban is hozzá kell járulnia egy ötödik funkciónak, t. i. a *legmagasabbrendű*, nagyon sokszor *történelmi* jelentőségű cselekvésnek: az *uralkodásnak*.¹⁴⁴

A fejlődés egy bizonyos fokán az uralkodás funkcióját ellátó szerv, t. i. az államfő *letör minden*, — a törzsi szervezetről, a hűbériségről vagy a rendi világ dualizmusából származó — *széthúzást* s megteremti az *egységes államot*. Ettől fogva az államfő, ha *tényleg* kénytelen is a közfunkciók ellátásában megnyilvánuló munkát és a hatalmat megosztani, — *jogilag minden közfunkciót önmaga, illetve az ő személyének alteregói látnak el*, s az állam legfőbb jogalkotó, kormányzó, cselekvő és igazságszolgáltató szerve gyanánt az *államfő* szerepel.

A közfunkciókban megnyilvánuló hatalomnak ez a *végletekig vitt egyesítése* nagy uralkodók alatt az állam jövőendő nagyságát alapozza meg; — az utódok kezében azonban *rengeteg visszaélést idézhet elő*. Ez az oka, hogy a történelmi fejlődés folyamán a jogalkotást és az igazságszolgáltatást az államfő kezéből kiveszik s tőle különböző s vele szem-

¹⁴⁴ V. ö. *Kmetty Károly*: A magyar közigazgatási és pénzügyi jog kézikönyve VI. kiad. I. k. 10. l.

ben független szervekkel láttatják el, — a cselekvést pedig elemeire bontva más és más szervekre, t. i. a kormányra és a közigazgatási hatóságokra bízzák s az államfő részére csakis a legelemibb fontosságú ténykedéseket, az ú. n. *államfői funkciókat* tartják fenn.

Minthogy minden nemzetnek a saját egyénisége nyilatkozik meg abban, hogy az államfői hatáskörből a különböző funkciókat mikor és milyen sorrendben vették ki, — a funkciók elkülönülését minden államra vonatkozólag külön kell kimutatni.

Ami a magyar államot illeti, — a funkciók elkülönülését a következőkben vázolom:

Nálunk már igen korán kivívta a nemzet, hogy az államfő az egész nemzetet érdeklő ügyekben egymagában jogszabályt ne alkothasson. A jogalkotás funkciója ennek következtében — az egész nemzetet érdeklő ügyekben — kivált az uralkodás ősrégi funkciójából. De nehogy a kiválás megbontsa az állami hatalom egységét, — az uralkodás funkciójának tagozódása akképen ment végbe, hogy törvényt csak a *király és a rendek együttesen alkothattak*. A fejedelem tehát egyedül a maga akaratából és önkényesen a magyar nemzet régi szabadságának ártalmára semmit sem rendelhetett ugyan, de viszont az országgyűlés végzéseinek sem lehetett erejük a *fejedelem beleegyezése és megerősítése nélkül*.¹⁴⁵

A rendi világ uralkodói azonban továbbra is *személyesen*, vagyis kizárólag a nekik felelős hatóságok, a később ú. n. *dikasztériumok* útján kormányoztak; — s bírói parancsok útján továbbra is befolyást gyakoroltak az igazságszolgáltatásra. Ezt iparkodott a mi jogunk ellensúlyozni azzal, hogy több évszázados fejlődés eredményeképp kiépítette a rendi állam önkormányzati alakulatait. S midőn ezeket bízta meg a közigazgatás és igazságszolgáltatás teendőinek elvégzésével, — ugyanakkor a rendi világ önkormányzati alakulatait tette meg a törvényekben megnyilvánuló állami akarat végrehajtó szerveivé s a vármegyéket ezen felül a passzív ellenállás gyakorlata révén az alkotmány védbástyáivá.

¹⁴⁵ Werbőczy H. k. II. Rész 3. cím. 2. §.

Amíg így volt, — a közigazgatás — egyes ritka kivételektől eltekintve — a rendi önkormányzat révén elvált ugyan a dikasztériumok útján eszközölt *központi kormányzástól*; — de az önkormányzati alakulatoknál a közigazgatás egybeforrott az igazságszolgáltatással; — a központban pedig a kormányzat s a közigazgatásnak az a része, amely nem tartozott a törvényhatósági önkormányzat hatáskörébe a *személyes kormányzás révén*, — a felsőbbfokú bíraskodás pedig a *bíró parancsnok révén egybeforrott az államfői funkciókkal*.

A kormányzás akkor vált ki az államfői funkciók köréből, amikor az 1848-i nagy alkotmányjogi reform elfogadta azt az alapelvet, hogy az *államfő csak uralkodik, de nem kormányoz*; s ép ezért a személyes kormányzás rendszerével szakítva, a kormányzás teendőinek ellátását az államfő kezéből kivette s a királynak és az országgyűlésnek *felelős minisztériumra* bízta. A közigazgatásnak fentemlített töredékei pedig s a magasabbfokú igazságszolgáltatás akkor váltak ki az államfői funkciók köréből, s a közigazgatás akkor vált el az igazságszolgáltatástól, amikor az 1867-es kiegyezés után a polgári és büntető igazságszolgáltatás teendőit a közigazgatás szerveitől különböző bírói szervekre, t. i. királyi bíróságokra bízta, — a kétféle szervezetet az egymás hatáskörébe való beavatkozástól eltiltották s az alsófokú és a felsőbb bíróságokat egyaránt körülvették a függetlenség és pártatlanság biztosítókaival.

Az államfő ezen nagy alkotmányjogi átalakulások következtében kétségtelenül sokat veszített az ő régi hatalmából; de ezen átalakulások után is megmaradt különleges funkciókat ellátó hatalomnak.

Hiszen a tételes jog szerint egyedül és kizárólag az államfő van jogosítva országgyűlést hirdetni, berekeszteni és feloszlatni; — törvényeket szentesíteni, illetve kihirdetni; — minisztereket kinevezni és elbocsátani; — külföldi államfőkhöz követeket küldeni és ezek követjeit elfogadni; — nemzetközi szerződéseket kötni; — kitüntetések osztogatni; — az állam fegyveres ereje felett legfelsőbb fokon rendelkezni; — kegyelmi aktusokat végezni; — a szuverén állam hatalmát reprezentálni; — s ezenfelül az országgyűlés előzetes hozzá-

járulásával hadat üzenni és békét kötni. S az államfői funkciók s velük együtt az államfői hatalom jelentőségét mi sem bizonyítja jobban, mintha elgondoljuk, mi történnék akkor, ha a tételes jog nem gondoskodnék az államfő személyében egy olyan szervről, aki e funkciókat ellátja? Ha a tételes jog ezt meg nem tenné, akkor az állam legfontosabb alapszervei vagy egyáltalán nem alakulnának meg, illetve nem a köz érdekeinek megfelelően működnének; — vagy pedig egyszerre több országgyűlés, több minisztérium, több külképviselet és több hadsereg jönne létre, s ezek mindegyike más és más célokat szolgálna. Az államot ettől az *anarchiától* csakis az államfő mentheti meg. — Az államfő tehát a fent jelzett ténykedések révén elemi nagy fontosságú közcélokat szolgál s mint az összeség akarátának képviselője, — mint az állami szuverénítás megtestesítője olyan funkciókat lát el, amelyeknek *különleges természetét maga a tételes jog is elismeri*. A tételes jog u. i. vagy szentté és sérthetetlenné nyilvánítja az államfő személyét s ezzel minden *felelősségre* vonás alól mentesíti; — vagy megengedi a felelősségre vonást, de ebből a célból egy *különleges alkotmányjogi bíróságot* szervez; — vagy pedig a *felelősségre vonást egyszerűen kizárja*.

Az alkotmányos állammá való átalakulás szükségképen azzal a következménnyel jár, hogy az állam központi legfőbb szerveinek megalakítása és időnkénti felújítása körül nemcsak az államfő lát el közfunkciókat, hanem rajta kívül azok is, akik mint választók a nemzet akarátát vannak hivatva kifejezésre juttatni s akik mint választási hatóságok a nemzeti akarat kinyilvánítását vannak hivatva lehetővé tenni és közhitelességgel megállapítani. Ezek közül a *választási hatóságok* ténykedése tartalmilag miben sem különbözik az egyéb ügyekben eljáró közigazgatási hatóságok ténykedésétől; — mert egy bizonyos közcélnak egyes konkrét esetekben való megvalósítása érdekében épúgy alanyi közjogokat állapítanak meg és tartanak nyilván, s époly közhitelességgel bizonyítják működésük eredményét, mint egyéb ügyekben a többi közigazgatási hatóságok. A *választási hatóságok ténykedése tehát közigazgatás*. Nem így a *választók* ténykedése. Minthogy a választók közfunk-

ciói épúgy a központi legfőbb alapszervekre, t. i. az országgyűlés képviselőházára és az ennek bizalma alapján kormányzó minisztériumra vonatkoznak, mint az államfő funkciói, — a választók ténykedéseit épúgy alkotmányjogi, s nem a közigazgatás, hanem az uralkodás, a törvényhozás és a kormányzás körébe tartozó funkcióknak kell tekinteni, mint az *államfő* funkcióit.

S ugyancsak nem közigazgatási, hanem *egyéb* természetű funkcióknak kell tekintenünk azokat a funkciókat is, amelyek a jogalkotás tagozódása következtében a törvényhozás funkciójától váltak el.

Ha a közfunkciókat kizárólag anyagi ismérvek alapján határozzuk meg, akkor elméletileg feltétlenül helyes az álláspont, hogy a jogalkotó funkció természetén az ellátására hivatott szervek *különfélesége* nem változtat.

Akár a törvényhozás alkosson tehát jogot törvények alakjában, — akár a miniszterek, akár a vármegyék vagy a községek rendeletek, illetve szabályrendeletek alakjában, — a jogalkotás a miniszterek, a vármegyék és a községek kezében is épúgy megmarad jogalkotásnak, mint a törvényhozónál.

De bármennyire helyes ez az álláspont elméletileg, — a tételes jogász nem hagyhatja figyelmen kívül azt az óriási horderejű változást, amely a jogalkotás terén azon a réven állott elő, hogy az egész nemzetet érdeklő kérdésekben írott jogot király és nemzet csak együttesen alkothattak.

Ez a korszakalkotó nagy változás megbontotta a jogalkotó tevékenység egységét s egymástól lényegesen különböző természetű jogalkotó ténykedések kialakulására vezetett, amint ez kitűnik a következőkből.

1848-at megelőzőleg a rendi értelemben vett alkotmányosság azt jelentette, hogy a királyi felség a *végrehajtó* hatalmat nem úgy, mint többi tartományaiban a *maga tetszése szerint*, — hanem a király és az országgyűlésen egybegyült karok és rendek által *együttesen* alkotott törvények s a törvényerejű szokások szerint tartozott gyakorolni. Írott jogforrás gyanánt tehát csak a *törvény* szerepelhetett s jogot pátensek és ediktumok útján alkotni nem lehetett. Az írott jog alkotásának a törvényhozásban való centralizációja alól

a régi magyar jog mindössze két kivételt ismert. Az egyik kivétel a rendi önkormányzatra vonatkozott s azt jelentette, hogy a rendi világ önkormányzati alakulatai pl. a vármegyék univerzális kongregációi is alkothattak jogot, de csak a szentesített törvények korlátai között s csakis a királyi felség jóváhagyásával. — A második kivétel pedig a királyra s az ő személyétől elválaszthatatlan kormányra vonatkozott s azt jelentette, hogy a király és a dikasztériumok is alkothattak jogot, de szintén csak a törvény korlátai között s így is csak a végrehajtó hatalom *hivatalos szerveit kötelező joghatállyal*. Az első kivétel a szabályrendelet alkotást tette meg a helyhatósági önkormányzat egyik legfontosabb jogosítványává. A második kivétel szerint a rendi állam joga — a törvény korlátai között — az államfőre és az ő kormányzékeire bízta, hogy az alárendelt szervek részére *ügyviteli utasításokat, instrukciókat és szabályzatokat adhasson ki*.

Midőn az 1848-as reformok a személyes kormányzás rendszerével szakítottak s meghonosították a felelős miniszteri kormányzást, — a kivételek köre lényegesen kibővült. Felelőtlen kormányzás mellett u. i. lehetetlen volt megengedni, hogy a kormány is alkothasson mindenkit kötelező vagyis ú. n. extern jogforrásokat; — hiszen ennek a megengedése esetén a kormány az ő jogalkotó rendeleteivel akár az egész alkotmányt kiforgathatta volna sarkaiból; — a rendi országgyűlések pedig, amelyeknek költségvetési és zárszámadási joguk nem volt, — az általuk felelősségre nem vonható kormánnyal szemben semmit sem tehettek volna. A felelős miniszteri kormányzat s a költségvetési és zárszámadási jog kivívása után azonban mi akadályja sem volt annak, hogy a törvényhozás a kormány részére is lehetővé tegye *rendeletek útján extern jogforrások* alkotását. Hiszen ha a kormány olyan rendeletet bocsát ki, amely törvénybe ütközik, — az országgyűlés a minisztereket felelősségre vonhatja; — s ha az államfő a többség bizalmát elvesztett minisztériumot sem volna hajlandó elbocsátani, — az országgyűlés a költségvetési előirányzat s az ujoncmegajánlás megszavazásának *megtagadása útján az egész kormányzást megbéníthatja*.

Kérdés azonban, miért kellett megadni a felelős minisztérium s az erre támaszkodó államfő részére azt a hatáskört,

amelyet a személyesen kormányzó államfő s a csak neki felelős dikasztériumok részére megadni nem lehetett? Meg kellett adni a következő okokból.

Bármennyire centralizálni iparkodik valamely állam a jogalkotást olyan formán, hogy lehetőleg minden jogszabályt a törvényhozás által hozat létre, — mindig lesznek olyan életviszonyok, amelyeket az adott helyzetben törvény útján szabályozni nem lehet.

A törvényhozó hatalom szervezete és eljárása u. i. annyira bonyolult és nehézkes s parlamenti kormányzás mellett az uralmon levő politikai pártoknak oly nagy érdekeik fűződhetnek bizonyos politikai tényezők jóakarátának megtartásához, — hogy kisebb jelentőségű, politikailag kényes természetű vagy pedig gyors elhatározást igénylő kérdéseket szabályozás céljából a parlament elé vinni *nem célszerű*. De ettől eltekintve, — a parlament közreműködésével alkotott törvényeknek *fogyatkozásaik* is lehetnek. Már most akár a törvény útján való szabályozás teljes hiánya, akár a szabályozás fogyatékosága forogjon fenn, — a közigazgatás és az igazságszolgáltatás szerveinek a rájuk váró feladatokat ilyen esetekben is meg kell oldaniok; — a bíróságoknak a felek között felmerült polgári büntető és egyéb jogvitákat megfelelő törvényi rendelkezés hiányában is el kell dönteniök; — az önkormányzati alakulatoknak üzemek útján a közszükségleteket a rájuk vonatkozó kifejezett törvényi rendelkezés hiányában is ki kell elégíteniök stb.

Minthogy a közigazgatás és igazságszolgáltatás szervei ilyen esetekben csak akkor tudják hivatásukat betölteni, ha a kormány, illetve az önkormányzati alakulatok a hiányzó törvényeket akár a törvényhozás felhatalmazása, akár a szokásjog alapján s az utóbbinak a korlátai közt pótolják, — a kormány és az önkormányzati alakulatok az ő jogalkotó tevékenységük révén a közigazgatás és az igazságszolgáltatás működésének *feltételeit teremtik elő s ép ezért ú. n. kormányzati funkciókat látnak el*.

A kormány és az önkormányzati alakulatok ezen *másodrendű jogalkotó tevékenységének* szükségképen az lesz az eredménye, hogy a jogalkotó tevékenység tagozódik; — s ép ezért ha az alsóbbrendű jogforrások, t. i. a rendeletek és a

szabályrendeletek alkotását *kormányzati* ténykedésnek tekintjük, — akkor a törvényhozó funkciót következőleg kell meghatároznunk. Törvényhozó funkciónak csakis azon jogalkotásra irányuló tevékenységet tekinthetjük, amelyet a jogalkotás központi legfőbb szervei, t. i. régebben a király és az országgyűlés, jelenleg pedig az országgyűlés két háza együttesen látnak el. Minthogy ez a funkció mint az állam egyik legfontosabb alapszervének ténykedése jelentkezik, — a reá vonatkozó jogszabályok alkalmazását, t. i. a törvényalkotás érdekében kifejtett cselekvést is *alkotmányjogi funkciónak, t. i. törvényhozásnak, illetve a törvényhozás segédfunkciójának* kell tekinteni.

Miután az államfő és a törvényhozó funkcióit meghatároztam, — ki kell emelnem, hogy egyik hatalom sem lát el kizárólag államfői, illetve kizárólag törvényhozói funkciókat, hanem mindegyik ellát a saját funkcióin kívül egyéb funkciókat is.

Ezen egyéb funkciókat két csoportba foglalhatjuk össze.

Az egyikbe azok tartoznak, amelyek a mi jogunk szerint a rendi világban mint fenntartott felségjogok, vagyis mint államfői funkciók szerepeltek, — 1848-ban azonban ebbeli minőségüket elvesztették. Az ide tartozó funkciók u. i. 1848-ban olyan kormányzati funkciókká alakultak át, amelyeknek gyakorlását a kormány csak *kezdeményezi*, az állami számvevőszék pedig a zárszámadásokat illetőleg csak *előkészíti*, de amelyeket érdemben vagy maga a törvényhozó hatalom gyakorol *költségvetési törvények*, vagy pedig az országgyűlés két háza gyakorol az állami zárszámadások felülvizsgálatakor *országos határozatok alakjában*.

Az államfő és a törvényhozás által gyakorolható egyéb funkciók *második* csoportjába azon funkciók tartoznak, amelyek vagy már 1848. előtt is mint kormányzati, igazságszolgáltatási, illetve közigazgatási funkciók szerepeltek; — vagy pedig, mint a szubszidiumok helyébe lépett évenkénti rendszeres ujoncmegajánlás, avagy a miniszterek vád alá helyezése s a felettük való ítélkezés — 1848-ban, illetve 1867. óta alakultak ki.

Ami már most a második csoportba tartozó funkció-

kat illeti, — két alapelvre kell rámutatnom. Az egyik szerint az államfő — csak olyan kormányzati, igazságszolgáltatási vagy közigazgatási funkciókat láthat el, amelyeket az érvényben lévő írott vagy íratlan jogszabályok, t. i. a törvény vagy a törvényerejű szokás az ő hatáskörébe utalnak. A másik alapelv szerint a törvényhozó hatalom bármilyen — akár kormányzati, akár igazságszolgáltatási, vagy közigazgatási — funkciót elláthat; — ezen funkciók azonban az ő *eredeti* természetüket csak akkor tartják meg, ha a törvényhozó hatalom az illető funkciókra vonatkozólag a *hatáskört* szabályozta, s következésképp a törvényhozó hatalom a konkrét vonatkozású törvények alkotásakor vagy a saját már szabályozott hatáskörében jár el, mint pl. nagyobb jelentőségű vasutak engedélyezésekor, vagy pedig más szervek, pl. a miniszterek helyett jár el célszerűségből pl. azért, hogy velük szemben a felelősségrevonást tárgytalanná tegye. Ha e két eset egyike sem forog fenn, s a törvényhozás mégis konkrét vonatkozású határozatot foglal törvénybe, — akkor a törvényhozó hatalom a konkrét vonatkozás ellenére is a *tárgyi jog megváltoztatására irányuló ténykedést*, vagyis jogalkotó, illetve *szuverén törvényhozói funkciót* lát el azért, mert a tárgyi jog szerint nincs olyan *egyéb* szerv, amely az illető *feltétlenül* szükséges határozatot meghozhatná.

Míg az *államfői* hatalom tulajdonképeni és legfőbb hivatása arra irányul, hogy kivételes esetekben, különös méltányosságból, illetve az állam életének sorsdöntő nagy kérdéseiben határozzon s a törvényhozó és a végrehajtó hatalom megalakulását és működését tegye lehetővé; — s míg a *törvényhozó* hatalom tulajdonképeni és legfőbb hivatása abból áll, hogy jogszabályok alkotása útján a köz- és magánélet jogrendjének alapjait lerakja, — addig a végrehajtó hatalom *három egymástól lényegesen különböző funkciót lát el*, t. i. a *kormányzást*, az *igazságszolgáltatást* és a *közigazgatást*. — S mivel a kormány nem hatóság, hanem a végrehajtó hatalom gyakorlásának központi legfőbb szerve, — a végrehajtó hatalom *kétféle* hatóságot foglal magában, t. i. a *bíróságokat* és a *közigazgatási hatóságokat*.

A fentjelzett három funkció közül a kormányzás a

teendőknek *három* egymástól lényegesen különböző csoportját foglalja magában.¹⁴⁶

Az *első csoportba* tartozó funkciók ellátásakor a kormány dönt a felett a *politikai irány* felett, amelyet mint az államfő és a parlamenti többség bizalmának letéteményese követni szándékozik; — a kormány határozza meg tehát, hogy az adott viszonyok között milyen célokat tűz ki a nemzet elé, s hogyan és milyen eszközökkel akarja a célokat elérni? Munkaprogrammjának megvalósítása érdekében megteszi az államfőnél és a parlamentben a szükséges kezdeményező lépéseket; kieszközli a törvények módosítását avagy teljesen új törvények alkotását; — s programmjának megvalósítása érdekében rendelkezik a közigazgatás egész gépezete felett.

A *második csoportba* olyan egyéb funkciók tartoznak, amelyek — legalább részben — az államfő funkcióihoz hasonlítanak, de a következő eltéréssel. Valamint az államfő ugyanúgy a kormány is egyéb szervek működését van hívatva lehetővé tenni, irányítani és ellenőrizni. Csakhogy míg az államfő, mint az állam *egységének* legfőbb biztosítója, az ő államfői funkcióinak egy részét a törvényhozó és végrehajtó *hatalomra* vonatkozólag, addig a kormány az ő kormányzati funkcióinak egy részét a *közigazgatási hatóságokra* s a bírói függetlenség korlátjai között a *bíróságokra* vonatkozólag látja el, még pedig a következőképen: a) Életbelépteti, kiegészíti s a közigazgatási — de nem a bírói szerveket kötelező hatállyal — magyarázza a legmagasabbrendű jogforrást, t. i. a törvényt a megfelelő törvényvégrehajtó, törvénytörő vagy kiegészítő és törvénytörő rendeletek kibocsátása útján; s ezen részben *extern* jogforrásokon kívül szabályozza az egyes minisztériumok, a bíróságok és a közigazgatási hatóságok beléletét *instrukciók, ügyviteli utasítások vagyis intern jogforrások alakjában*. — b) A tételes jog, illetve a költségvetési

¹⁴⁶ *Kmetty Károly* a jogalkotáson túl minden egyéb állami tevékenységet közigazgatásnak tekint; — a közigazgatás tehát nemcsak az uralkodást és a kormányzást, hanem a bíróságot is magában foglalja. V. ö. i. m. I. k. 10. l. Ugyanígy a tágabb értelemben vett közigazgatást, illetőleg Tomcsányi Móricz i. m. 18—19. l.

törvény korlátai között *állásokat* rendszeresít s ezeket be-tölti; — a már működő közigazgatási szerveket irányítja és ellenőrzi; — önkormányzati alakulatokkal szemben felügye-letet, illetve adminisztratív tutelát gyakorol; — s az ellen-őrzés és felügyelet eredményekép a közigazgatás egyedi szerveivel szemben elrendeli a fegyelmi eljárást; — az ön-kormányzat képviselőtestületeit pedig feloszlatja s új vá-lasztásokat ír ki; — c) A költségvetési törvény korlátai közt gondoskodik az állami bevételek beszedéséről s a költség-vetésben megállapított célokra való fordításáról vagyis utal-ványoz. S d) amennyiben a törvényhozás másképen nem ren-delkezik, — gyakorolja az *államfőt* megillető rendkívüli ha-talmat, s ebből a célból *kivételes* és *szükségrendeleteket* bo-csát ki.

A *harmadik* csoportba tartozó kormányzati funkciók ellátásánál a miniszterek csak közreműködnek, az állami legfőbb számvevőszék pedig csak mint szakértő segédszerv működik; — az érdemben való határozathozatal az ország-gyűlést illeti. T. i. az országgyűlés mint törvényhozó hata-lom dönt a *költségvetési* előirányzat, illetve a költségvetési törvényjavaslat s az ujoncmegajánlás felett *törvény* alakjá-ban; — s a zárszámadásokat illetőleg *országos határozat* alakjában.

A fentebbiekben elsorolt funkciókat azonban csak any-nyiban tekinthetjük egyedül és kizárólag *kormányzati* funk-cióknak, amennyiben *nincs konkrét vonatkozásuk*. Az álta-lánosságot véve irányadóul, — tisztára kormányzati funk-cióknak kell tekintenünk a rendeletek alkotását, a költség-vetési és zárszámadási jog gyakorlását; az ujoncmegajánlást. az állások rendszeresítését s az általánosságban való irányí-tást és ellenőrzést. S az imént kiemelt funkciókkal ellentét-ben vegyes, t. i. az *összeség szempontjából kormányzati*, — a közvetlenül érdekelt tisztviselők, illetve magánosok szem-pontjából ellenben *közigazgatási* funkcióknak kell tekinte-nünk a rendszeresített állások betöltését, vagyis a kinevezé-seket és választásokat, a konkrét személyek javára szóló *utalványozásokat*, a fegyelmi eljárás elrendelését és lefoly-tatását, az egyes konkrét esetekben való irányítást és ellen-őrzést, — s a közigazgatási képviselőtestületek feloszlását.

De bármily szoros összefüggést hozzanak létre az ú. n. *vegyes funkciók* egyrészt a kormányzás és másrészt a közigazgatás és az igazságszolgáltatás között, — e *három funkció közt lényegbevágó eltérések* vannak.

A kormányzati funkciók ellátása u. i. a kormányzószervek részéről semmiféle *szakismeretet* meg nem követel; — hanem megköveteli az emberek és a viszonyok alapos ismeretét; — a kezdeményező képességet; — az alkotó erőt; — a nagy tömegekre való hatni tudást; — egyszóval azokat a tulajdonságokat, amelyek a közélet embereit *nagyszabású államférfiakká* vagy *politikuská* teszik. Az igazságszolgáltatás és a közigazgatás ellenben a bírák és a közigazgatási alkalmazottak részéről *szakismereteket* tételeznek fel, mégpedig a modern közigazgatás bámulatos sokoldalúsága következtében a legkülönbözőbb, t. i. jogi, orvosi, mérnöki, pedagógiai, katonai és olyan egyéb szakismereteket, amelyekre az államnak mint vállalkozónak van szüksége az őstermelés, az ipar, a kereskedelem, a személy-, árú- és hitelforgalom terén stb.

Ebből a lényegbe vágó eltérésből a tételes jog is levonja a következtetést.

A tételes jog u. i. egyedül és kizárólag az államférfiakat és politikusokat tartja alkalmasaknak arra, hogy a kormányzás szerveit, t. i. a hatalom birtokába jutott államférfiakat és a politikusokat, a kormányzati funkciók ellátása szempontjából *ellenőrizzék*; — a kormányzás szerveit tehát a *fegyelmi és a bírói ellenőrzés alól kiveszi* s egészen különleges természetű, t. i. a parlament részéről eszközözlendő *politikai és jogi ellenőrzésnek* veti alá olyanformán, hogy a politikai ellenőrzés maga is, mint *parlamenti kormányzás*, a jogi ellenőrzés pedig, mint különleges *alkotmányjogi bíróságok* igazságszolgáltatása szerepel.

A közigazgatás és az igazságszolgáltatás ellenőrzésére ellenben a tételes jog egyedül és kizárólag azokat tartja alkalmasaknak, akik a közigazgatás vagy az igazságszolgáltatás munkájában *maguk is részt vesznek*, vagy pedig a *szakszerű ellenőrzésre* elméleti, vagy gyakorlati képzettségük következtében *egyébként alkalmasak*. Ezért veti alá a közigazgatás és az igazságszolgáltatás szerveit egyrészt a fel-

sőbb hatóságok és a *rendes bíróságok*, illetve a *közigazgatási bíróság*, s a *legfőbb állami számvevőszék* ellenőrzésének és felügyeletének, s az ellenőrzés és felügyelet eredményekép a *felsőbb hatóságok és bíróságok fegyelmi hatalmának*, s másrészt a vagyoni jogi és büntetőjogi felelősségrevonás szempontjából — a *rendes bíróságok ellenőrzésének*.¹⁴⁷

Az egyes konkrét esetekben való ellenőrzés és felügyelet maga is igazságszolgáltatás lesz akkor, ha független és pártatlan szervek eszközlik, — ellenben vegyes t. i. az egyesek szempontjából, közigazgatási az összeség szempontjából kormányzati funkció lesz akkor, ha utasításhoz kötött szervek végzik.

*

*

*

Miután kimutattam, mit kell értenünk kormányzáson s miután kiemeltem a tételes jog által is elismert azon eltéréseket, amelyek egyrészt a kormányzás s másrészt az igazságszolgáltatás és a közigazgatás közt fennállanak, — a *kormányzást illetőleg még csak két kérdést kell tisztáznom*.

Valamint az államnak, ugyanúgy a községeknek és a megyéknek is vannak kormányzás jellegével bíró funkciói s ép ezért ezeknek is vannak *kormányzó szerveik*. De mivel a községek és a megyék az államon belül különállással bírnak, — a községek és a megyék kormányzó szerveit az állam kormányához *hozzászámítani* — amint ezt egyes külföldi írók teszik — nem lehet. Az államot illetőleg a kormányzás szervei gyanánt csak a végrehajtó hatalom *központi legfőbb szervei*, t. i. a miniszterek, s ezek bizalmi emberei, t. i. a politikai államtitkárok és a főispánok szerepelnek; — de ezeken kívül a parlamenti kormányrendszer következtében bizonyos funkciók szempontjából kormányzati szerv gyanánt szerepel az *országgyűlés*, illetve a *törvényhozó hatalom* is.

¹⁴⁷ Ha a miniszter nem mint kormányzati, hanem mint közigazgatási szerv jár el, akkor jogsértés esetén tárgyi szempontból a közigazgatási bíróság, alanyi szempontból a rendes bíróság vonja, illetve vonhatja felelősségre. V. ö. Dr. *Tomcsányi Móric*: Magyar Közjog. Alkotmányjog. 285. l.

A kormányzásnak e nagyszabású szervezetéből a minisztérium épügy nem szorítkozik pusztán a fentebb elsorolt s az ő hatáskörébe utalt *kormányzati* funkciók végzésére, mint ahogy az államfő és a törvényhozás sem szorítkoznak pusztán államfői, illetve törvényhozói funkciói ellátására is.¹⁴⁸

A központi kormány tagjai pl. az államfővel és a törvényhozó testületekkel s különösen a képviselőházzal szemben, mint ezeknek a *bizalmi emberei* s ezenfelül mint a törvényhozó testületek *tagjai* szerepelnek; mint ilyenek, indítványokat tehetnek bizonyos államfői és törvényhozói funkciók elvégzésére s részt vehetnek, sőt irányítólag vesznek részt a törvényhozás munkájában; — megteszik az államfő és a törvényhozó hatalom határozatainak végrehajtásához szükséges lépéseket; s úgy az államfő, mint a saját tényeikért viselik a felelősséget. A kormány tagjai azonban nemcsak az államfői és a törvényhozói hatalmat illetőleg végezhetnek olyan funkciókat, amelyeket alkotmányjogi funkcióknak kell nevezni; — hanem elláthatnak közigazgatási és igazságszolgáltatási funkciókat is. A miniszterek ebbeli működését a közigazgatási centralizáció teszi lehetővé. A centralizációnak ez a válfaja azt jelenti, hogy bizonyos közigazgatási aktusokat és bizonyos jogviták tárgyában a közigazgatási hatóságok által hozott ítéleteket részint az érdekeltek jogorvoslati alapján, részint hivatalból felülbírálni s bizonyos ügyekben elsőfokú fórumok gyanánt eljárni a *miniszterek* vannak hivatva.

*

*

*

Míg a kormány az ő kormányzati funkciói révén csak lehetővé teszi, — s a bírói függetlenség korlátjai között csak ellenőrzi az igazságszolgáltatás munkáját s ellenőrzi és irányítja a közigazgatás tevékenységét, addig a függetlenség és pártatlanság biztosítékaival körülbástyázott *rendes bíróságok*, a *közigazgatási* és a *hatásköri bíróságok*, valamint megfelelő szabályozás esetén a *legfőbb számvevőszék* is akképen szolgálják a közérdeket s akképen valószínűsítanak meg közhata-

¹⁴⁸ Ugyanez áll mutatis mutandis az önkormányzat kormányzószerveire, t. i. az alispánokra, a polgármesterekre, a községi előljáróságokra is.

lommall közcélokat, hogy egyes konkrét jogsértések eseteiben a peres felek között támadt *jogvitákat* a tényállás megállapítása s a megfelelő jogszabályokból vont következtetés útján eldöntik s az okozott *tárgyi vagy alanyi jogi sérelmet orvosolják*. Ezt a tevékenységet a megelőző peres eljárással s az ítélkezést követő végrehajtással együtt nevezzük tárgyi illetve alanyi értelemben vett *igazságszolgáltatásnak*. Azon perenkívüli aktusokat pedig, amelyek a jogviták keletkezését vannak hivatva megakadályozni s jogvita esetén az anyagi igazság érvényesülését vannak hivatva biztosítani, — nevezzük az *igazságszolgáltatás segéd-funkcióinak*. Ilyen — az igazságszolgáltatás körébe vágó peres és perenkívüli — funkciókat azonban nemcsak a függetlenség és pártatlanság biztosítékaival körülvett szervek vagyis a *bírák* láthatnak el, hanem egyéb szervek, pl. a *kormány* és a *közigazgatási hatóságok* is. S ép ezért az igazságszolgáltatást a többi állami funkciótól nemcsak az igazságszolgáltatás tartalma és az igazságszolgáltató szervek *minősége*, t. i. a bírói függetlenség együttesen különböztetik meg; — hanem amennyiben bizonyos szerveknél a függetlenség hiányzik, — megkülönbözteti az általuk megvalósítandó *közcél* s a megvalósítás *mikéntje*, vagyis az igazságszolgáltató funkció tartalma *egymagában* is. Az igazságszolgáltatás *célja* u. is mindig arra irányul, hogy a jogsértés révén megtámadott jogrendet vagy *jogosultságot helyreállítsa*; a cél megvalósításának *eszközei* pedig abból állanak, hogy az igazságszolgáltatásra hivatott szerv egy többé-kevésbbé bonyolult peres eljárás szabályai szerint a tényállást tisztázza; — s a tényállásból s a reá vonatkozó jogszabályból nem a saját akarata, hanem az emberi gondolkozás általános törvényei szerint következtetést von le; — következtetésének szükség esetén karhatalommal is érvényt szerez; — s mindezen felül bizonyos, a jogvitát megelőző, illetve a jogvita helyes megoldását célzó segédfunkciókat is ellát. Amennyiben ugyanilyen célt ugyanilyen eszközökkel nem bírói szervek valósítanak meg, — a bírói függetlenség hiányában is igazságszolgáltató funkciót végeznek.

*

*

*

Miután az államfői, a törvényhozói, a kormányzati és az igazságszolgáltató funkciók mivoltát tisztáztam, — ki kell emelnem, hogy a közigazgatás fogalmát *kétféleképpen* határozhatjuk meg.

Negative közigazgatáson az állam azon közfunkcióinak összeségét értjük, amelyeket nem lehet államfői, törvényhozói, kormányzati vagy igazságszolgáltató funkciókká minősíteni.

Ellentétben a negatív meghatározással, a *pozitív* meghatározás csak akkor lehetséges, ha az állam, a vármegyék és a községek s a szervezetükhöz hozzátartozó közjogi jogi személyek, t. i. — az állam és az egyházak el nem választása esetén — az *egyházak*, valamint a közintézetek, a *közttestületek* és a *közüzemek cselekvését* elemezzük, még pedig a szerint, hogy a cselekvésben foglalt funkciókat milyen minőségben látják el?

Az állam, a vármegyék és a községek s a szervezetükhöz hozzátartozó közjogi jogi személyek mint *hatalmi alakulatok* előteremtik és felhasználják a köcélok megvalósításához szükséges személyeket és dolgokat; — s ebből a célból akaratkijelentéseikkel közjogi értelemben vett jogokat és kötelelességeket hoznak létre; — azokat átalakítják és megszüntetik; — s egyéb rájuk vonatkozólag jelentős ténykedéseket, t. i. közhitelű megállapításokat végeznek, közhitelességgel nyilvántartanak és bizonyítanak.

Az állam, a vármegyék és a községek, a szervezetükhöz hozzátartozó közjogi jogi személyek mint *hatalmi* és egyúttal mint *kulturális alakulatok* végrehajtják azokat a jogszabályokat, amelyek az egyházak, s a magánjogi értelemben vett természetes és jogi személyek, vagyis az ú. n. társadalom közegészségügyi, közművelődési, közjótékonyági és gazdasági tevékenységet, valamint a szociális igazságtalanságok kiküszöbölésére irányuló munkásságát a társadalom jólétének emelése érdekében állami, megyei, avagy községi szabályozásnak, szervezésnek, *irányításnak*, vagy *ellenőrzésnek vetik alá*, s ugyanezen tevékenységet *közpénzekből segélyezik*, s a *karhatalom* rendelkezésre bocsátása útján támogatják.

Az állam, a vármegyék és a községek mint *hatalmi* és

együttal mint *szociális alakulatok* államosítják, avagy községe-sítik az egyházak és a társadalom közegészségügyi, köz-művelődésügyi, közjótékony-sági és gazdasági tevékenységé-nek, valamint a szociális igazságtalanságok kiküszöbölésére irányuló munkásságának egy-egy részét olyan formán, hogy *önmaguk állítanak és tartanak fenn kórházakat, iskolákat és közművelődési, közjótékony-sági, vagy bármiféle egyéb köz-érdekű célt szolgáló intézeteket*; — s önmaguk létesítenek és tartanak fenn az őstermelés, ipar, kereskedelem, a sze-mély-, áru- és hitelforgalom, s a hírszolgálat körébe tartozó *gazdasági vállalatokat*.

S végül az állam, a vármegyék és a községek, valamint az egyházak s mindezeknek a közttestületei, közintézetei és közüzemei, mint hatalmi és *vagyonjogi alakulatok*, vagyis mint *magánjogi jogi személyek* — vállalataiknak nap-nap után megismétlődő jogügyleteitől eltekintve — is részt vesz-nek a vagyonjogi forgalomban akképen, hogy életüknek egy-egy fontosabb mozzanata alkalmával kölcsönöket vesznek fel s adás-vételi, bérleti, haszonbérleti és egyéb jogügylete-ket kötnek.

Vállalataik és ők maguk is mint magánjogi értelem-ben vett jogi személyek — a mi jogunk értelmében¹⁴⁹ rend-szerint a magánjog szabályaihoz kötelesek alkalmazni s ek-kor jogvita esetén a rendes bíróságok hatásköre alá tarto-znak. Ettől a szabálytól csak akkor van helye eltérésnek, ha a tételes jog rájuk vonatkozólag a magánjog szabályaitól ki-fejezetten eltér. Amennyiben vannak ilyen eltérések, a rá-juk vonatkozó szabályok közigazgatási jogi szabályok lesz-nek, s a közigazgatás szervei részéről való alkalmazásuk köz-igazgatási aktusok alakjában megy végbe.

A magánjog szabályaitól a legfontosabb eltérés ab-

¹⁴⁹ A mi jogunk tehát az állam, a vármegyék és községek, s egyáltalán a közjogi jogi személyek vállalataira, valamint ugyan-ezek jogügyleteire vonatkozólag a magánjog és a rendes bíróságok uralmát — ha csak lehet érintetlenül hagyja — s ettől a szabálytól csak kivételesen tér el. Vagyis a mi jogunk nem a francia rend-szert, hanem a mi jogunk multjában gyökeredző fiscus féle meg-oldást s következésképp ugyanazt a rendszert alkalmazza, mint a német jog.

ban áll, hogy az állam, a vármegye és a községek, valamint a többi közjogi alakulatok, mint magánjogi jogi személyek az ő törvényes képviselőik útján magánjogi jogügyleteket csak akkor köthetnek, ha őket erre egy illetékes közjogi szerv — pl. a törvényhozás, a megyei, vagy a községi képviselőtestület — egyszersmindenkorra szóló hatállyal, avagy esetről-esetre felhatalmazza. — Az esetről-esetre megadott felhatalmazás egyoldalú közigazgatási aktus lesz, mert amennyiben megyei vagy községi képviselőtestülettől származó felhatalmazásról van szó, — a felhatalmazás által okozott sérelmeket csak közigazgatási úton, t. i. fellebbezés vagy az adminisztratív tutela gyakorlása alapján lehet orvosolni; — holott a felhatalmazás alapján létrejött jogügylettel szemben sem fellebbezésnek, sem adminisztratív tutelának helye nincs, az ez által okozott sérelmet csak a rendes bíróság útján lehet orvosolni.

Bármilyen minőségben cselekedjenek az állam s a szervezetéhez tartozó közjogi jogi személyek, illetve az ő szerveik, — céljaikat akár mint hatalmi, akár mint kulturális vagy szociális alakulatok, akár mint magánjogi értelemben vett jogi személyek — egyes ritka kivételektől eltekintve — pusztán jogi aktusokkal el nem érhetik. A közigazgatás minden ágában szükség van tehát a jogi aktusokon kívül fizikai munkára s olyan orvosi, mérnöki, bányászati, erdészeti, gazdasági, pedagógiai, katonai, vagy egyéb szaktudást feltetelező szellemi vagy gazdasági tevékenységre, amelynek tartalmát a tételes jog nem szabályozza és nem is szabályozhatja.

Ha ezt a kétségtelen tényt figyelembe vesszük, — akkor a közjogi jogi személyek cselekvésének fenti elemzéséből világosan kitűnik, hogy a közigazgatás részint közjogi és magánjogi jogügyletekből, részint tényleges aktusokból tevődik össze. Ép ezért kiemelve, hogy a közigazgatási jog a tényleges aktusokkal csakis, mint a jogi aktusok előkészítő-, véleményező- és végrehajtó aktusaival, mint ugyan ezen aktusok érvényességi kellékeivel, illetve mint jogellenes magatartásokkal foglalkozhatik, s kiemelve, hogy a közigazgatási jog a jogi aktusok közül is csak a közjogi aktusokat

dolgozhatja fel, — a közigazgatást a tételes jog szempontjából következőleg határozzuk meg.

Közigazgatásnak kell tekintenünk az állam, a vármegyék és a községek s a szervezetükhöz hozzátartozó közjogi jogi személyek szerveinek minden olyan ténykedését, amely közcéloknak egyes konkrét nem jogvitás esetekben való megvalósítása érdekében az összeség hatalmára támaszkodva közjogi értelemben vett alanyi jogokat és kötelességeket létrehoz, átalakít, megszüntet, avagy ugyanezen jogokat és kötelességeket, s a mindezek szempontjából fontos tényállásokat közhitelességgel megállapítja, nyilvántartja és bizonyítja. — Közigazgatásnak kell tekintenünk továbbá az állam, a vármegyék és a községek s a szervezetükhöz hozzátartozó közjogi jogi személyek szerveinek minden olyan ténykedését, amely az egyházak és a társadalom munkásságát a társadalom jólétének emelése érdekében megszervezi, irányítja, ellenőrzi, segíyezi, s a karhatalom rendelkezésre bocsátása útján támogatja, — az állami, vármegyei és községi közintézeteket és gazdasági vállalatokat pedig létrehozza, céljaikat kitűzi, fenntartásukról és zavartalan működésükről gondoskodik s céljaik megvalósítására felügyel. — S végül közigazgatásnak kell tekintenünk az állam, a vármegyék és a községek, s a szervezetükhöz hozzátartozó közintézetek, köztestületek és közüzemek, valamint az egyházak szerveinek minden olyan ténykedését, amely ugyanezen jogi személyek törvényes képviselőit magánjogi ügyletek kötésére egyes *konkrét* esetekben felhatalmazza, s a vagyoni jogi forgalomban ugyanezen jogi személyekre vonatkozólag *közérdekből* megállapított *különleges* jogszabályokat *közhatalommal* végrehajtja.

II. RÉSZ

AZ ÖNKORMÁNYZATRÓL.

Miután megkíséreltem, hogy a közigazgatás fogalmát tisztázzam, egy a közigazgatás szervezése szempontjából fontos olyan alapfogalmat próbálok kifejteni, amelynek meghatározásánál a közigazgatás mikénti felfogásának döntő jelentősége van.

A közigazgatás szervezése a közigazgatásban foglalt hatalmat s a hatalom gyakorlásával együtt járó munkát osztja meg, de akképen, hogy az állami cselekvés egysége a szervek sokasága ellenére is biztosítva legyen.

A hatalom és a munkamegosztás két legjellegzetesebb módja: a dekoncentráció, vagyis a szétpontosítás, s a decentralizáció, vagy francia felfogás szerint az önkormányzat. Amaz — ugyancsak a franciák felfogása szerint — természetes személyek, t. i. állami hivatalnokok közt osztja meg a közigazgatásnak hivatalnoki elintézésre alkalmas részét; — emez pedig a közigazgatás összes több teendőinek ellátásával jogi személyeket ú. n. önkormányzati alakulatokat bíz meg.

Olyan állam azonban, amely a közigazgatásnak hivatalnoki elintézésre alkalmas részét teljes egészében koncentrálná, vagy szétpontosítaná, a többi részt pedig teljes egészében centralizálná vagy pedig önkormányzati alakulatok útján láttatna el, — nincs. Az állam egységéhez s a helyi és egyéb különleges viszonyokhoz fűződő rendkívül fontos közérdekek kívánják, hogy a szervezésnek ezen egymással ellentétes elvei kombináltan érvényesüljenek, s a szétpontosítást nemzetenként más és más arányban koncentráció, vagyis összpontosítás, — az önkormányzatot pedig centralizáció, vagyis központosítás egészítse ki.

A szervezésnek imént kiemelt alapfogalmai közül az alábbiakban a decentralizációval, illetve az önkormányzattal

foglalkozom; — a többi három alapfogalommal csak annyiban, amennyiben ezt a decentralizáció, illetve az önkormányzat meghatározása elkerülhetetlenül szükségessé teszi.

Az önkormányzatnak a decentralizációval való azonosítása.

Bár a közigazgatásban foglalt hatalmat és a hatalom gyakorlásával együttjáró munkát a legkezdetlegesebb államokban is meg kellett osztani s a jogi személyek közötti megosztás, vagyis a decentralizáció már a legprimitívebb államokban is érvényesült, — maga a decentralizáció, mint jogi műszó a XIX. század harmincas éveinek vége felé keletkezett és terjedt el. A végletekig vitt centralizáció u. i. szükségképpen ellenhatást szült; — s az ellenhatás Belgiumban abban nyilvánult meg, hogy az alkotmány a Montesquieu-féle három államhatalmon kívül egy negyedik hatalmat is elismert, t. i. a megyei, vagy községi hatalmat; — Franciaországban pedig abban nyilvánult meg, hogy a Napoleon által centralizált közigazgatást a megyék és a községek önállósításának gyarapítása útján decentralizálni törekedtek. E törekvés hatása alatt a *negyedik hatalomnak*, s a *decentralizációnak* — egész irodalma támadt;¹ — s azok, akik a decentralizáció jelszava alatt a francia közigazgatást a belga jog szellemében iparkodtak átalakítani, — a valóságban a modern önkormányzat *francia rendszerének alapelveit* fejtették ki és foglalták rendszerbe. Ahhoz azonban, hogy a francia rendszer elméleti és politikai törekvésből tételes jogi valósággá legyen, — több mint *egy évszázadon át tartó küzdelemre* volt szükség. Hogy e küzdelemnek mik az eredményei a tételes jog szempontjából, — ezt a francia és belga önkormányzatról szóló tanulmányaimban fejtettem ki;² hogy mik az eredményei elméletileg az önkormányzat fogalmának meghatározása szempontjából, — ezt Hauriou és Duguít kutatásai alapján a következőkben foglalom össze.

¹ *Julius Hatschek*: Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung 63. l., 131. l.

² *Ereky I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata I. k. 118—279. l.

Hauriou Móríc és Duguít Leó.

A franciák éles megkülönböztetést tesznek egyrészt az államfői, a törvényhozói és a kormányzati funkciók megosztása s másrészt a közigazgatásban foglalt hatalomnak s a hatalom gyakorlásával együtt járó munkának megosztása között. Amaz szükségképen megbontja az államok egységét s összetett államok kialakulását vonja maga után. Emez egységes államokban is megvalósítható s valamint az állam egységét ugyanúgy a közigazgatás egyöntetűségét sem veszélyezteti, mert a közigazgatás decentralizáció esetén is megmarad teljes egészében állami közigazgatásnak.³ S mivel a francia elméleti jogászok Franciaországot tekintik az egységes állam mintaképének, s az egységes állam szempontjából vizsgálják a hatalom és a munkamegosztást, — az első helyen említett funkciók megosztását decentralizációnak nem fogadják el. S bár semmiesetre sem volna helytelen az első helyen említett funkciók megosztását a közigazgatási decentralizációval ellentétben alkotmányjogi decentralizációnak nevezni, — a francia jogászok semmiféle ilyen megkülönböztetést el nem ismernek. Szerintük az első helyen említett funkciók megosztását igazában *federalizmusz*-szá kell minősíteni; s csak a második helyen említett s kizárólag a közigazgatásra szorítkozó megosztást lehet a szó valódi értelmében vett decentralizációnak elfogadni.

Az ily értelemben vett — vagyis a közigazgatási decentralizáció — Hauriou szerint — visszaadja a nemzetnek a helyi és a különleges közigazgatás azon szerveit, amelyeket a túlzásba vitt centralizáció elvett. A centralizáció u. i. az ancien regime önkormányzati alakulatait eltörölte s a közigazgatást akképen reformálta, hogy a közigazgatás minden közegét a központi kormány nevezte ki, s a kinevezett alsóbbrendű közegek az ő funkcióikat nem kizárólag a törvény rendelkezései szerint, hanem felebbvalóik utasításainak is engedelmeskedve voltak kötelesek ellátni.

A centralizációt tehát a kinevezési rendszer, az egyedi szervezet, az egyedi szerveknek hierarchikus fölé és alá-

³ *M. Hauriou*: i. m. 58. l.

rendeltségi viszonya s testületi szervek hiányában a tanácskozás lehetőségének hiánya jellemzik.

A decentralizáció mindezeknek az ellentétén épül fel.⁴

A decentralizációt u. i. az jellemzi, hogy a decentralizált közigazgatás szerveit nem a kormány nevezi ki, hanem autonóm alakulatok tagjai *választják*; — a választottak képviselőtestületekbe tömörülnek; — s ezek — tanácskozás alapján hozott határozatok útján — vesznek részt a végrehajtó hatalom gyakorlásában. Részt vesznek pedig olyan formán, hogy a minisztereket velük szemben csak az ellenőrzés és a felügyelet joga illeti meg, de nem egyúttal a *rendelkezés joga* is. A miniszterek tehát s az ő közegeik megtagadhatják a decentralizált szervek határozatainak jóváhagyását; — törvénysértés, de nem egyúttal az állami érdekek megsértése esetén meg is semmisíthetik őket; — sőt a decentralizált közigazgatás szerveit felfüggeszthetik és el is mozdíthatják. De hozzájuk semmiféle parancsot vagy tilalmat nem intézhetnek; — utasítások adására vagy rendelkezésre —, egyes nagyon ritka kivételektől pl. a kényszer költségvetés jogától eltekintve — joguk nincs. A decentralizált közigazgatás terén tehát a *kezdeményezés és az irányítás* egyedül és kizárólag a decentralizált közigazgatás *saját* szerveit illeti meg.⁵

A franciák az ily értelemben vett decentralizációnak két válfaját különböztetik meg, t. i. a *décentralisation par region-t*, vagyis a területi, illetve *általános*, — és a *decentralisation par service-t*, vagyis a közszolgálat egyes ágaira szorítkozó, illetve *különleges* decentralizációt.

Területi decentralizáció esetén a decentralizált közigazgatás szerveinek hatásköre mindenkire kiterjed, aki egy bizonyos területen — pl. a községek, a járások, vagy a megyék területén — tartózkodik. De ez egymagában nem elegendő ahhoz, hogy a községek, a járások és a megyék közigazgatását decentralizáltnak tekinthessük. Ehhez Duguit szerint még *két alapelv érvényesülésére* van szükség.

Az egyik alapelv akképen hangzik, hogy a decentralizált

⁴ M. Hauriou: i. m. 57—59. l.

⁵ L. Duguit: *Traité de droit constitutionnel* III. k. 74., 80. l.

közigazgatás szerveinek a községgel, a járással, vagy a megyével *szorosabb kapcsolatban* kell állaniok. Ezt a szorosabb kapcsolatot Európa legtöbb államában a szervek *választása* útján érik el, mert a község, a járás, vagy a megye által választott szervet teljes joggal lehet a község, a járás, vagy a megye saját szervének tekinteni. De amint Anglia klaszrikus selfgovernmentje igazolja, — a kinevezési rendszerrel is el lehet érni a szorosabb kapcsolatot akkor, ha a kinevezés kizárólag *helybeliekre* szorítkozik, amint hogy Angliában pl. a grófságok békebíráit kizárólag az illető grófságbeli gentry tagjai közül lehetett kinevezni.

A másik alapelv megköveteli, hogy a községek, a járások és a megyék az ő kiadásaikat ne államsegélyből fedezzék, — mert ez az ő egész relatív önállóságukat illuzóriussá tenné, — hanem a *saját bevételeikből*.

Ha ez a két alapelv megvalósul, — akkor a községi, a járási és a megyei közigazgatás decentralizált lesz, illetve létrejön az, amit *önkormányzatnak* szoktak nevezni.

A decentralizációnak azonban van egy másik válfaja is, t. i. az egyes *közzszolgálatokra* szorítkozó *különleges* közigazgatási decentralizáció. Ez Európa valamennyi államában kialakult s rohamosan terjed azért, mert az államok, a megyék és a községek mind nagyobb számban vállalkoznak olyan közszükségletek kielégítésére, amelyeket a multban *magánvállalkozók* elégítettek ki.

Hogy ezen ujonnan támadt közszolgálatokat decentralizálni lehessen, ennek Duguit szerint öt feltétele van:

1. A közigazgatásnak azon ágait, amelyek a jogrend fenntartására s az állam belső és külső biztonságára irányulnak, — soha decentralizálni nem lehet; — mert a külügyek, a hadügy, a pénzügy terén arra, hogy az irányítás teljes egészében a *kormány* kezében maradjon, feltétlenül szükség van. Decentralizálni tehát csak azon *közzszolgálatokat* szabad, amelyeknél a központosítás nyilvánvalóan lehetetlen azért, mert az illető közszolgálat ellátása olyan *különleges szakismereteket*, olyan *különleges technikai* szaktudást tételez fel, amilyennel a végrehajtó hatalom központi legfőbb szervei — a miniszterek nem rendelkeznek. A közszolgálat ezen ágaiban az irányítást *politikusokra* bízni lehetetlen.

2. A technikai szaktudást feltételező közigazgatás terén a tisztviselők szolgálati pragmatikáját akképen kell szabályozni, hogy a tisztviselők ne függjenek a miniszterek és a politikusok önkényétől. Ez a függetlenség annyira nélkülözhetetlen feltétele a decentralizációnak, hogy Duguit szerint a tisztviselőknek függetlenségük biztosítása érdekében szervezkedniök kell: a decentralizáció, s a tisztviselőknek *szakszervezetekbe* való tömörülése egymással a legszorosabban összefüggnek.

3. A közigazgatás irányítását — a technikai szaktudást kívánó szolgálati ágakban — t. i. a *közoktatás*, a *posta*, *táv-író*, a *telefon* és a *rádió* szolgálat, valamint a *vasúti forgalom* lebonyolítása terén, az illető közszolgálati ág *saját szakértő tisztviselőire* kell bízni. Ezeket vagy a miniszterek nevezik ki, vagy a tisztviselők, illetve ezek szakszervezetei választják.

4. A minisztereket a vezető tisztviselőkkel szemben ugyanúgy csak ellenőrzés és felügyelet, nem pedig utasítási jog illeti meg, mint a területi decentralizáció esetében, vagyis a községi, járási és a megyei önkormányzat terén.

5. A decentralizált szolgálati ág tisztviselői minden általuk okozott kárért felelősek.

Míg Duguit csak a feltételeit állapítja meg annak, hogy a közszolgálat egyes ágait decentralizálni lehessen, — Hauriou arra az álláspontra helyezkedik, hogy minden egyes *közüntézet* létesítése decentralizációt von maga után. Az u. is, hogy valamely közszükségletet nem az *általános* közigazgatás szervei elégítenek ki, hanem egy tőlük szervezeti-leg elválasztott *külön intézmény szakértői*, — szükségképen a hatalom megosztását vonja maga után; — mert az intézményt nem a szakértelemmel nem rendelkező miniszterek, hanem az intézmény *saját szakértő főtisztviselői* fogják irányítani. Bizonyítja ezt — Hauriou szerint — a francia egyetemi reform. Amikor a francia egyetemeket *établissement public*-ekké, vagyis közintézetekké nyilvánították, — a határozathozatal joga nagyon sok ügyben nyomban átszállott a miniszterről az egyes fakultásokra. Ép ezért mennél több közszolgálat válik ki az általános közigazgatás köréből s ala-

kul át közintézeté, — a *különleges decentralizáció is annál nagyobb terjedelmet ölt.*

Azt a jellemzést, amelyet Hauriou és Duguit munkái alapján a decentralizáció két válfajáról adtam, — még csak egy jellemző ellentét kiemelésével kell kiegészítenem.

Hauriou éles megkülönböztetést tesz *dekoncentráció* és *decentralizáció között*; — s a különbség lényegét abban látja, hogy míg a dekoncentráció a közigazgatásban rejlő hatalmat *természetes személyek*, vagyis állami hivatalnokok közt osztja meg, — addig a decentralizáció a községeket, a járásokat, a megyéket és a közintézeteket egytől-egyig *jogi személyiséggel ruházza fel* s a közigazgatásban rejlő hatalmat *jogi személyek* közt osztja meg. Mivel a decentralizációnak ilyenén felfogását csak a kontinens államaira lehet alkalmazni, — Hauriou a régi klasszikus angol önkormányzat mi-benlétét megmagyarázni képtelen; — Hauriouval ellentétben Duguit jellemzése a régi angol önkormányzatra is kiterjed; — de ennek nagy ára van, az t. i., hogy Duguit — amint egyebütt kimutattam — a klasszikus jogtudomány összes fontosabb alapfogalmait s ezek sorában a *jogi személyiséget is elveti.*⁶

*

*

*

Hogy az a kép, amelyet a decentralizációról a francia felfogás szerint megfestettem teljes legyen, — a decentralizációnak a francia felfogás szerinti okaira és következményeire is rá kell mutatnom. Hauriou szerint tisztára a közigazgatás érdekeit tartva szem előtt, a centralizált közigazgatás messze felette áll a decentralizáltnak, mert ügyesebb, pártatlanabb, becsületesebb és olcsóbb. Csakhogy szerinte a modern államok nem elégszenek meg a *jó közigazgatással*; — *politikai szabadságra is szükségük van.* S minthogy a választások révén a decentralizált közigazgatás terén a nép ön maga kormányozza önmagát, — *a decentralizáció azonos az önkormányzattal*; — ez pedig egyrészt politikailag *szabaddá teszi a nemzetet*; másrészt a helyi közügyekkel való

⁶ *Erekly István: A jogtudomány módszerei. A Duguit és Kelsen féle módszertani álláspontok bírálata 3—7. l.*

foglalkozás révén a nemzetet saját sorsának intézésére valóssággal *ráneveli*. A decentralizációnak, illetve a vele azonos önkormányzatnak mindig *politikai* okai vannak; — következménye pedig mindig a *politikai szabadság*.⁷

*

*

*

Azt a meghatározást, amelyet a decentralizációról és vele együtt az önkormányzatról Duguit adott, — lehetetlen elfogadni azért, mert az általános decentralizációra vonatkozó részében a jogi személyiség tagadásán épül fel, — a különleges önkormányzatot illetőleg pedig nem a meglevő tételes jogszabályokban, hanem a *szindikalizmus politikai törekvéseiben gyökeredzik*.

A Hauriou-féle meghatározásnak két nagy fogyatkozása van:

1. Fogalmi kellékké teszi a *választást*, illetve a népképviseleti rendszert; — s bár vitán felül áll, hogy a fogalmi kellékek közt jelentőség szempontjából különbséget tenni s azt, ami a centralizációnál is előfordulhat, a decentralizáció fogalmi kellékévé nyilvánítani nem lehet, — a választást, mint fogalmi kelléket még a *határozathozatal autonomiájánál*, vagyis a határozathozatal terén élvezett *relatív önállóságnál* is fontosabbnak tartja, mert ez a relatív önállóság a centralizált közigazgatás szerveinél, a *megyefőnököknél* is előfordul.⁸ Hauriounak ezzel az álláspontjával szemben a saját összehasonlító tanulmányaimra hivatkozom.⁹ Az önkormányzat különböző rendszereinek egybevetéséből kitűnik, hogy önkormányzatnak kell elismernünk a decentralizáció azon eseteit is, amikor a választási elvet kooptációval, virilizmus-sal, virilizmusba ojtott választással, kinevezéssel, örökös tagsággal s a népképviseleti elvet az érdekképviseleti elvvel kapcsolják össze; — vagy pedig a népképviseleti elvet tel-

⁷ M. Hauriou i. m. Précis de droit administratif XI. kiad. 57—69. l. L. Duguit i. m. III. k. 67—95. l.

⁸ M. Hauriou: Précis de droit administratif VII. kiad. 140. l. 2. jegyzet.

⁹ Szerző: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata I. k. 1—396. l., II. k. 1—227. l.

jesen elejtik, s mint az Északamerikai Egyesült államok számos önkormányzati alakulatánál — a *vezérigazgatói* avagy az *igazgatósági* rendszert honosítják meg. Világos tehát, hogy Hauriou az ő meghatározásánál túlságosan egyoldalúan járt el s a nemzetközi összehasonlítást mellőzve, kizárólag a francia decentralizációt vette alapul.

2. Hauriou a különleges célt szolgáló összes közigazgatási alakulatokat *közüntézeteknek* tekinti; — nem tesz tehát különbséget közintézetek, köztestületek és üzemek között, s valamennyiüket egyaránt decentralizált közigazgatási alakulatokká minősíti. — S mivel a decentralizációt az önkormányzattal azonosítja, — *valamennyiük* működésében az önkormányzat eszméjét látja megvalósulni. Ezzel szemben ki kell emelnem, hogy — amint a későbbiekből kitűnik — a köztestületeknek ugyan van, a közintézeteknek ellenben nincs önkormányzatuk; — az üzemeknek pedig lehet ugyan önkormányzatuk, de ha van, akkor lényegesen különbözik úgy a területi, mint a köztestületi önkormányzattól.

Ha azonban ez igaz, akkor, — a francia álláspont s mindazoknak az álláspontja tarthatatlan, akik a francia jog, illetve a francia jogtudomány hatása alatt állanak s az önkormányzatot — mint pl. az olaszoknál Orlando P. Canepa Vaccaro, az angoloknál Percy Ashley stb.¹⁰ a decentralizációval azonosítják. Hiszen amint a közintézetek példájával igazolni fogjuk, — decentralizálni lehet a közigazgatást úgy is, hogy *önkormányzat egyáltalán nem jön létre*.

Az önkormányzat egyéb meghatározásai.

Akár a községekre, vagy grófságokra vonatkozó angol, vagy amerikai törvényeket, akár az ugyancsak rájuk vonatkozó angol vagy amerikai tudományos irodalmat tesszük vizsgálat tárgyává, — a szabályozás vagy feldolgozás tárgya gyanánt mindenütt a helyi vagy *municipalis kormányzat*

¹⁰ V. E. Orlando: *Principii di diritto amministrativo* 146. l. P. Canepa Vaccaro: *Sulla questione del decentramento* (Riv. di dir. pubblico 1922. I. 313. l. Percy Ashley: *Local and Central government* I. 1—3., 235., 351., 6., 78., 131., 248—261. l. L. Michoud: *La theorie de la personnalité morale* I. k. 336. l., 1. jegyz. 342.

szerepel, de sehol sem az *önkormányzat*. A „selfgovernment” u. i., — mint látni fogjuk — nem *hivatalos*, illetve *tudományos* műszó, — hanem a *publicisztika* alkotása.¹¹

Ezt a publicisztikai műszót Anglián és Amerikán kívül — ha kivételesen használják is, — de rendszerint le nem fordítják; — s ugyanazt a fogalmat, amelyet az angol publicisztika a selfgovernment-féle műszóval jelöl meg, — a tudományos munkákban vagy — mint láttuk — francia mintára decentralizációnak, az olaszok decentramentonak nevezik, vagy egyszerűen *helyi közigazgatásról*, *községi*, *megyei*, vagy *tartományi kormányzatról* beszélnek. Hivatalos műszó gyanánt Angliában még ma is a Local Government-féle műszót használják. Nálunk pedig Virozsil bármennyire kiemeli a vármegyét, amit a magyar alkotmány legjellegzetesebb intézményét és szemefényét, — még 1865-ben közzétett munkájában sem beszél önkormányzatról, hanem épúgy, mint az angol jogászok helyi vagy municipalis közigazgatásról, illetve közvetett közigazgatásról.¹² Tudtommal mindössze két nép jogásza tartották szükségesnek, hogy a selfgovernment-féle műszót lefordítsák. A németeknél Zöpfl volt az, aki a XIX. század közepe táján a Selbstverwaltung vagyis az önigazgatás féle műszót legelőször használta;¹³ — nálunk pedig a rendi világ letűnte után a XIX. század hatvanas éveiben kezdenek önkormányzatról beszélni.

De sajátságos, — míg Angliában a selfgovernment féle elnevezés mind a mai napig megmaradt publicisztikai műszónak, — addig leszármazottjai, t. i. a német Selbstverwaltung s a magyar önkormányzat féle elnevezések — tudományos és hivatalos műszavakká alakultak át.

A selfgovernment fordításai közül azonban csakis a magyar műszó felel meg teljesen az eredeti angol elnevezés-

¹¹ *Redlich* szerint az angol terminus technicus et legalis a Local Government; — a Local Selfgovernmentféle publicisztikai műszó — mint látni fogjuk — Toulmin Smithtől származik. *J. Redlich: Englische Lokalverwaltung* 760. l., 1. jegyzet 809.

¹² *V. ö. D. A. v. Virozsil: Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn* III. k. 96. l. Mittelbare Verwaltung der königl. ung. Statthaltereien durch die Lokalbehörden oder Municipalitäten; — die Municipalverwaltung der Komitate stb.

¹³ *G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre* 629. l.

nek; — a német műszó eltér tőle, mert nem önkormányzatról, hanem *önigazgatásról* beszél. De ennek az elnevezésbeli eltérésnek egyes ritka kivételektől eltekintve elméleti jelentősége nincs; mert — amint kimutattuk — a német jogtudomány legkiválóbb képviselői — egyes ritka kivételektől eltekintve — kormányzás és közigazgatás között különbséget nem tesznek, illetve az ú. n. kormányzati funkciókban is közigazgatási természetű tevékenységet látnak; — a Selbstverwaltung féle elnevezés tehát nemcsak a közigazgatási, hanem az ú. n. *kormányzati funkciókat* is felöleli.¹⁴

*

* *

Redlich kutatásaiból kitűnőleg az angol publicisták a selfgovernment-féle műszót legelőször a XVIII. század vége felé akkor használták, mikor párhuzamot vontak a kontinens államai és Anglia között; — s az eltérés lényegét akképpen foglalták össze, hogy míg a kontinens népeit abszolút hatalmú uralkodók kormányozzák, addig az angol nemzet önmagát kormányozza; — amazoknak tehát nincs, emennek ellenben van nemzeti önkormányzata.

A selfgovernmentek ez az eredeti jelentése — ugyancsak Redlich kutatásaiból kitűnőleg — a XIX. század közepe táján lényegesen kibővült. Ekkor indította meg Edwin Chadwick azt a nagyszabású reformmozgalmat, amely az ingyen szolgáló laikus békebírák kezéből a szegényügyi közigazgatást és a későbbi fejlődés folyamán a belügyi közigazgatás

¹⁴ A szöveggel ellentétben áll Preuss Hugó álláspontja. Szerinte az öngazgatás féle műszót csak a német nyelvhasználat ismeri; — az angolnak és a franciának ezen fogalom megjelölésére szavuk nincs. Az angol selgefornment szó ú.-is szerinte sokkal tágabb körű fogalom, mint a német öngazgatás. Preuss álláspontját részint a szövegben felhozott okokból nem lehet elfogadni; részint azért nem, mert Preuss a Selbstverwaltungot elemezve, annak lényegét a relatív önállóságban látja s arra a következtetésre jut, hogy a Selbstverwaltungban megnyilvánuló relatív önállóságot a Selbstregierung féle műszóval sokkal találóbban lehet kifejezni. Ez szükségképen azt bizonyítja, hogy a kétféle elnevezés közt tartalmilag különbség nincs. V. ö. *Hugo Preuss: Selbstverwaltung. Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften. III. k. 768., 774. l.*

többi ágait is kivette, s egyrészt választott tanácsokra s másrészt olyan szakértő bürokrátákra bízta, akiknek működését a központi kormány felügyelői: auditorjai ellenőrzik. Azok akik ezt a Bentham szellemében elgondolt reformot ellenezték, — épúgy párhuzamot vontak egyrészt a kontinens, s másrészt Anglia községei és megyéi, illetve grófságai között, mint ahogy elődjeik is párhuzamot vontak a XVIII. század végén a kontinens államai és Anglia között; — s az eltérés lényegét ők is abban látták, hogy míg a kontinens államaiban a községeket és megyéket a központból irányított bürokráták kormányozták, — addig az angol plébániák és grófságok a király által kinevezett, de ingyen szolgáló laikus békebíráik útján s egyedül a törvénynek s a rendes bíróságoknak alávetve, a központi kormánytól teljesen függetlenül önmagukat kormányozták; — amazoknak tehát nem volt, emezeknek ellenben volt ú. n. *helyi önkormányzatuk*.¹⁵

Ez a sajátságos *nemzeti és helyi önkormányzat* valósággal megbúvólta azokat a konzervatív államférfiakat és publicistákat, akiket Redlich a nemzeti multhoz való ragaszkodásuk miatt *jogtörténelmi romantikusoknak* nevezett el; s ezek egyike Toulmin Smith volt az, akinek az angol helyi önkormányzatról írt munkái,¹⁶ — nemzedékeken át döntő befolyást gyakoroltak a selfgovernment mikénti felfogására.

Az angol nemzeti és helyi önkormányzat u. is nemcsak az angol jogtörténelem romantikusainak, hanem azon államférfiaknak a gondolkozására is kihatott, akik a Napoleon által eltiport Poroszországot újjáépíteni s újból Európa egyik legnagyobb hatalmasságává tenni iparkodtak.

Vinckenek 1808-ban közzétett „Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritanniens“ című munkája pl. élesen kiemeli az angol belügyi közigazgatásnak azt a két rendkívül jellemző vonását, hogy Angliában a központi kormány által kinevezett hivatalnoki kar teljesen hiányzik s következésképp hiányzik a községek feletti gyámkodás is; — s ép ezért az angol viszonyok tanulmányozása alapján arra a sajátságos

¹⁵ V. ö. *Erekly István*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata I. k. 344—345. l.

¹⁶ *The Parish*: — Local selfgovernment and Centralisation stb. — Lásd Dr. J. Redlich: i. m. 180—183., 688., 760., 786—789. l.

eredményre jut, hogy a szabadság sokkal inkább függ a közigazgatástól, mint az alkotmánytól.¹⁷

Vincke hatása alatt tett kísérletet báró Stein arra, hogy megalkotva az önkormányzati alakulatok hierarchiáját — a nemzeti önkormányzatot a helyi önkormányzatra, a nemzeti szabadságot a közigazgatásra építse fel.

Br. Stein elgondolásából csak a városokra vonatkozó töredék tudott megvalósulni; — de ez a töredékes alkotás is nagyban hozzájárult ahhoz, hogy Németországban az önkormányzat iránti érdeklődést felkeltse.

Mind többen és többen tették tanulmányozás tárgyaivá a Stein-féle városi rendtartást, a francia-belga alkotmányosságot s a középkori városoknak páratlanul nagyszabású önkormányzatát. E sokoldalú tanulmányozás hatása alatt alakult ki az a természetjogi irányzat, amelynek főképviselője t. i. Rotteck a községi hatalmat ép oly őseredeti természetes hatalam gyanánt fogta fel, mint az államhatalmakat s a községi hatalom gyakorlását a község természetes joga gyanánt tüntette fel.¹⁸ Az önkormányzatnak 1840 körül kezdődő német irodalma nemzedékeken át folyton folyvást gyarapodott; — az önkormányzatot minden elképzelhető oldaláról politikai és jogi szempontból egyaránt megvilágította; — s közel egy évszázad alatt oly tartalmassá és gazdaggá lett, hogy vele semmiféle más nemzetnek az önkormányzattal, a decentralizációval vagy az autonómiával foglalkozó irodalma a versenyt fel nem veheti.¹⁹

De ugyanakkor, midőn Rotteck lerakta az önkormányzat német elméletének alapjait, — nálunk is megindult a küzdelem a nemzeti ujjaszületésért s a rendi közigazgatás reformjáért. E történelmi jelentőségű küzdelem egy nagyszabású irodalom kialakulását vonta maga után, melynek municipalista irányzatát Kossuth és Dessewffy s centralista irányzatát Szalay, Csengery, Trefort, Kemény és br. Eötvös képviselték. Az abszolutizmus után a közigazgatás reformjára írá-

¹⁷ V. ö. *J. Redlich* i. m. 612., 614., 811—812. l.

¹⁸ *J. Hatschek*: i. m. 73. l.

¹⁹ *J. Hatschek*: Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung 73. l. *O. Gluth*: Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung 4. l.

nyuló törekvések újból szükségessé tették az önkormányzat problémáival való foglalkozást; — s eltekintve azoktól, akik az önkormányzatot a tételes jog, a jogtörténelem vagy a gyakorlati politika szempontjából tárgyalták, — az önkormányzattal foglalkozó újabb magyar irodalom elméletileg legkiválóbb képviselői gyanánt Lechner és Concha szerepelnek.

A páratlanul nagyszabású német irodalmat teljes egészében feldolgozni még Gluth és Blodig kísérletei után is oly nagy feladat volna, hogy erre jelen tanulmány keretei közt vállalkoznom nem lehet. Ép ezért a német irodalomból csak a legnagyobb jelentőségű *úttörők* munkáit, a magyar irodalomból pedig — minthogy a municipalisták és a centralisták munkásságával Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata című munkámban foglalkozom — csak elméletileg legnagyobb állambölcselelneknek, t. i. Concha Győzőnek az álláspontját fogom ismertetés és bírálat tárgyává tenni.

Az irodalmat azon irányzatok szerint csoportosítva dolgozom fel, amelyek az önkormányzat különböző meghatározásaira döntő befolyást gyakoroltak.

*

*

*

Az első irányzat gyökerét a XIX. század első évtizedeinek politikai viszonyaiban találhatjuk fel. Ekkoriban még az európai kontinens legtöbb államát abszolút hatalmú uralkodók kormányozták, s ép ezért az államok legnagyobb részében éles ellentét volt egyrészt a mindenható állam s másrészt az állami gyámkodás alól menekülni akaró és szabadságra törekvő társadalom között. Az az irányzat, amely az önkormányzat tanulmányozásánál ezen az állam és társadalom között fennálló ellentétből indult ki, — az önkormányzatot vagy mint a társadalom, vagy mint az állam vagy pedig, mint az állam és a társadalom életének megnyilvánulását fogta fel.

Az első irányzat ennek következtében három egymástól lényegesen különböző felfogásnak, t. i. az önkormányzat társadalmi és államtani felfogásának kialakulására s e két felfogás kombinációjára vezetett.

Az önkormányzat társadalmi felfogása.

Gierke Ottó és Schäffle Fr. C. A.

A XVIII. század francia filozófusai az egyes emberek minden közérdekű cél megvalósítása érdekében való szervezkedését, minden közérdekű egyesületet és alapítványt veszedelmesnek tartottak mind az egyes ember, mind az állam szempontjából s úgy politikailag, mint gazdaságilag. Politikailag azért, mert mennél nagyobb arányokat ölt a szervezkedés, annál több olyan hatalmas testület jöhet létre, amely az államon belül állammá lesz s nemcsak az egyén szabadságát veszélyezteti, de az állam mindenhatóságát is illuzóriussá teheti; — gazdaságilag, pedig azért, mert mennél több közérdekű egyesület, alapítvány és köztestület jön létre, a holtkézi vagyon annál nagyobbra nő, s az egyéni boldogulás, az egyéni erők szabad kifejtése annál több akadályba ütközik. Ezért helyezkedett a francia forradalom — az összes jogi személyeket, a középkori eredetű összes egyesületeket, alapítványokat és köztestületeket eltörölve, — arra az álláspontra, hogy a közérdeket egyedül és kizárólag az állam van hivatva szolgálni, a közcélok megvalósítása *állami monopólium*.²⁰

Bár a XIX. század első felének abszolutisztikus rendőrállamait egy egész világ választotta el Franciaországtól, — ugyancsak állami monopóliummá tették meg a közérdek szolgálatát a rendőrállamok is.

Ezekben u. is Gierke Ottónak rendkívül jellemző megállapítása szerint: „az alattvaló, mint ilyen intézhette a saját magánügyeit; — de nem volt hivatva és nem is volt képes arra, hogy a közérdeket szolgálja.“ „Az erre irányuló hivatást és képességet csak akkor nyerhette el, ha kinevezték állami hivatalnokká.“

A kinevezés — akárcsak az egyházban az ordinatio — „egy magasabbrendű társadalmi osztály tagjává szentelte fel az alattvalót s nemcsak felhatalmazást adott neki arra, hogy a közérdeket szolgálja, hanem megadta a közérdek szolgálá-

²⁰ *L. Michoud: La théorie de la personnalité morale*, II. kiad. I. k. 15., 64., 409. l.

latához szükséges magasabb *belátást és a közjó iránti érzéket* is.“ „Akit állami hivatalnökká ki nem neveztek, — az lehetett nagykorú a magánjog szempontjából, de *politikailag holta napjáig kiskorú maradt*.“ Ép ezért mihelyt az alattvaló olyan tevékenységet próbált kifejteni, amely a közérdeket is érintette, — nyomban ellenőrizték és korlátozták. De különösen veszedelmesnek tartották, hogy az alattvalók a közcéllok megvalósítása érdekében szervezkedjenek. A szervezkedést tehát meggátolni iparkodtak; — a már meglevő közjogi természetű szervezeteket pedig vagy beolvasztották az államba, vagy lefokozták közönséges magánjogi egyesületekké. Az abszolutisztikus rendőrállam tehát nem ment el odáig, mint a francia forradalom, vagyis nem semmisítette meg az állam és az egyes alattvalók közé beékelődött szervezeteket; — de a fennmaradt szervezetek autonómiáját és öngazgatását eltörölte, a közélet terén minden önállóságot kiírtott, — s lényegileg véve ugyanúgy bürokratikus agyonkormányzásra és központosításra törekedett s ugyanúgy az ő végső alkotó elemeire, az egyénekre darabolta fel, vagyis atomizálta az államot, mint a francia forradalom.

A tényleges viszonyok az elmélet terén is éreztették hatásukat.

S ez a magyarázata Gierke Ottó szerint annak, hogy Hegeltől eltekintve egyetlen egy filozófiai irányzat sem akadt, amely az alattvalóknak közcéllok érdekében való szervezkedését, az egyesületi szabadságot s a közttestületek és a községek viszonylagos önállóságát a maga rendszerébe beillesztette volna.

Ebben az önkormányzat-ellenes gondolkodásban — csak 1849-ben állott be változás, amikor is az osztrák községi törvény a szabad államot a szabad községre akarta felépíteni. Ez a gondolat azonban — Gierke Ottónak a német községi törvények felett gyakorolt kritikájából kitűnőleg — a *jövő zenéje* maradt. A német államok községi törvényei u. i. Gierke szerint azon az alapgondolaton épülnek fel, hogy az egyén az ő keletkezése szempontjából az állammal egyenrangú; — a község ellenben az ő keletkezését tekintve az állammal nem egyenrangú; mert míg az állam eredete misztikus, léte pedig, mint „eine Existenz durch sich Selbst,“ —

önmagára vezethető vissza, — addig a község *nem önmagától keletkezett* s nem él önmagára visszavezethető saját életet, hanem mint valami mesterségesen mozgatott gépezet az állam akaratából jött létre, s az állam lehelt beléje életet.

Az ilyen értelemben vett községre átruházhat az állam bizonyos funkciókat s biztosíthat részére valamelyes önállóságot; — de mivel a jogi személyiséget teljes egészében az állam adja, — arról, hogy a községnek az állammal szemben az önállóságra, vagyis az önkormányzatra *joga* volna, — a német községi törvények alapgondolata szerint beszélni sem lehet.

A község ennek következtében egyszerűen az állami test legalsóbb rendű alkotó eleme, vagyis — a jog nyelvén szólva — olyan állami intézet, amelynek saját önálló célja nincs, mert célja azonos az állam céljával. Ép ezért ha az egyes községi törvények kettős célt tűznek a község elé, — t. i. egy állami és egy különleges *társadalmi* célt, — az utóbbin sohasem a községnek mint közjogi, hanem mindig a községnek mint magánjogi jogi személynek a célját értik. S midőn a német községi törvények a községek lakosai részére a választói jogot az adófizetés arányában adják meg, — a község szervezetébe is *magánjogi elemet* visznek bele, t. i. a *részvénytársasági* elvet. S ez a magánjogi alapokon szervezett község a német törvények szerint még a saját beléletét sem szabályozhatja; — autonómiája nincs; — s ép ezért része ugyan az államnak, de *nem élő organizmus*, hanem *más által kívülről berendezett, holt mechanizmus*.

Gierke a német községi törvények feletti bírálatából azt a következtetést vonja le, hogy a német államok törvényhozásai — a francia forradalom eszméinek hatása alatt, — megteremtették ugyan az államok egységét s az ő atomjaiknak, t. i. az állampolgároknak egymásközötti egyenlőségét; — de az állam és az egyén között organikus alakulatokat el nem ismertek s az államot *az egyénekből összetett gépezet gyanánt fogták fel*. Ez az oka, hogy az egyéneknek organizmusba való tömörülését megakadályozva, az aktív népszabadságot megalapozni s a mindenható állam s a szabadságra törekvő nép közötti ellentétet kiküszöbölni nem tudták.

Gierke Ottó szerint ezt az ellentétet csak akkor lehet

kiküszöbölni, ha a községekre vonatkozó törvények alkotásakor a francia municipális rendszerrel szakítunk; s óvakodva attól, hogy a középkor községi szabadságának rendszerét állítsuk vissza, — egy olyan közbeeső rendszer megvalósítására törekszünk, amely az állam egységét össze tudja egyeztetni a községek szabadságával.

Ez azonban csak akkor lehetséges, ha a községet az ő keletkezése szempontjából az állammal *egyenrangúnak* ismerjük el, s mind a kettőt egyaránt *élő organizmusnak tekintjük*.

Ezen organikus felfogás szerint a községet nem az állam hozza létre; — hanem a község épúgy, mint az állam, évszázados történelmi fejlődés eredményeképp *önmagától alakul* ki, s épúgy önmagára visszavezethető *saját életet* él, s épúgy megvannak a *saját céljai*, mint az államnak.

Jogilag a község köztestület jellegével bíró közszervezet, amely befelé, vagyis a saját lakosságával szemben Zachariaenak nagyon találó kijelentése szerint mint az állam analogonja, — mint afféle miniatűr állam, — fölfelé, vagyis az állammal szemben mint ennek alkotó része, az egyes emberekkel szemben pedig maga is mint önálló egyéniség jelentkezik.

A község épúgy, mint az állam, forrása a saját területén irányadó közjognak s hordozója a saját közhatalmának. Nem az a kérdés tehát, hogy a törvényhozás adjon-e a községnek szabadságot, hanem az, hogy korlátozza-e a már meglevő szabadságot s felhasználja-e a községet, mint állami szervet a saját céljaira vagy sem? Gierke szerint u. i. a község maga állami szerv; — de a község saját szervei állami funkciókat nem végezhetnek, egyszerre két úrnak, t. i. az államnak és a községnek nem szolgálhatnak. Ép ezért, az olyan ügyek ellátására, amelyeket az állam nem akar vagy nem tud az önkormányzat ügyeivé nyilvánítani, — külön állami hatóságokat kell szervezni s az átruházott hatáskör danaosi ajándékától a községeket meg kell kímélni. A községnek megvannak azok a saját ügyei, amelyeknek önálló intézésére *természetadta* joga van; a helyi rendészet önálló intézése például ép oly természetes joga a községnek, mint ahogy az országos rendészet önálló intézése is természetes

joga az államnak. Ezen községi saját ügyekben vissza kell adni a községek *autonómiáját*; — ami annyit jelent, hogy ne az állam legyen az egyetlen jogforrás, hanem alkotóssanak jogot szabályrendeletek alakjában a községek is; mert csak a *saját törvények szerinti önkormányzatot* lehet igazi szabadságnak elfogadni; — az idegen — t. i. az állami — törvények szerinti önkormányzat Gierke szerint csak fél-szabadság.

Minthogy ezen saját törvények szerinti önkormányzatra a községeknek természetadta joguk van, — a községek és az állam közötti viszonyt mint jogviszonyt kell szabályozni, még pedig akképen, hogy biztosítsuk a községek részére a lehető legnagyobb szabadságot. — Ezt a célt azonban — s vele együtt az állam és a nép közötti ellentét kiküszöbölését — csak akkor érhetjük el, ha az állam a községek jogalkotó ténykedését a célszerűség szempontjából nem, hanem csak a jogszerűség szempontjából ellenőrzi; ha egyébként a községek feletti minden gyámkodást beszüntet; ha csak a felügyeletre szorítkozik; — s ha a felügyelet eredményekép csak ritka kivételes esetekben avatkozik be a községek életébe.²¹

Gierke Ottónak fent vázolt álláspontjából csak következtetni lehet azt, hogy Gierke az önkormányzati testeket az állami szervezetbe beleilleszkedő *népi, illetve társadalmi alakulatoknak* tekinti; — következik t. i. ez abból, hogy a német községekre vonatkozó kritikája szerint a községek kétféle, t. i. állami és társadalmi célokat valósítanak meg; — s következik abból az álláspontjából, hogy a községek az államtól függetlenül jönnek létre s az állam életétől különböző saját életük s az állam céljaitól különböző saját céljaik vannak. Ha u. i. az emberek összességének életét tanulmányozva arra az eredményre jutunk, hogy az összességnek csak két kategóriája van, t. i. állam és nép, illetve állam és társadalom, — akkor világos, hogy minden az államtól különböző olyan alakulat, amely az államtól függetlenül jön létre, saját önálló célokkal rendelkezik s ezeket megvalósítva az

²¹ V. ö. O. Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht. I. k. 643., 649., 655., 715., 749., 759., 760—764. l.

állam életétől különböző saját életet él, — a népi, illetve a társadalmi alakulatok közé tartozik, még pedig akkor is, ha az államhoz való viszonyában, mint állami szerv szerepel.

*

* *

Míg Gierke felfogásából ezt az álláspontot csak következtetni lehet, — Schäffle kifejezetten erre az álláspontra helyezkedik.

Schäffle szerint minden olyan alakulat, amely hatalmat gyakorol, — hatalmát a társadalomtól kapja; — s ép ezért akár személyes, akár területi alapon történjék a szervezkedés, minden személyes és territoriális köztestület egyaránt a *társadalom szervei* közé tartozik; — a territoriális köztestületek sorában tehát egytől-egyig társadalmi szervek mind a helyi és tartományi községek, mind a kisebb és nagyobb, sőt a világhatalmak gyanánt szereplő államok s az államoknak társulásai és szövetezései is.

Ezen különböző territoriális alakulatok közül az államnak kétféle hatásköre van; — az egyik az állam lényegéből következik, ez az államnak ú. n. saját hatásköre; — a másik azon funkciók összességéből áll, amelyeket a társadalom egyes érdekcsoportjainak kellene ellátniok, ha már megértek volna arra, hogy ezen funkciók ellátását ők maguk szabályozzák s az általuk alkotott szabályokat ők maguk hajtják végre; — addig t. i., míg az illető érdekcsoport az érettségnek ezt a fokát, a nagykorúságot el nem éri, — a társadalom az illető funkciók ellátását az *államra* bízza; — s az állami hatáskörnek ezt a részét nevezi Schäffle az állam átruházott hatáskörének. A társadalom azonban ezt a megoldást csak kiegészítő átmeneti megoldásnak tekinti, s mihelyt az illető érdekcsoport nagykorúvá lesz, — a társadalom az államra ideiglenesen átruházott hatáskört visszavonja s az illető érdekcsoport pl. a község hatáskörébe utalja át. A községeknek ennek következtében szintén kétféle hatáskörük van; — t. i. azon funkciók összessége, amelyeket az állam csak átruházott hatáskörben ideiglenesen látott el, — amelyeket azonban a társadalom az önkormányzatra megérett nagykorú község hatáskörébe mintegy visszautalt — alkotják a

község *saját* hatáskörét; — azon funkciók összesége pedig, amelyek az állam saját hatáskörébe tartoznak, de amelyeknek ellátásánál az állam a községeket az állam segédszervei gyanánt használja fel, — alkotják a község *átruházott* hatáskörét.

A község csakis az ő saját hatáskörében működhetik önállóan, mint a helyi öntörvényhozásnak, önkormányzatnak és öngazgatásnak szerve s mint ilyen, arra van hivatva, hogy minden *helyi érdeket* ő képviseljen az állammal szemben.²²

*

*

*

Gierkén és Schäfflén kívül ugyancsak az önkormányzat társadalmi felfogásának hívei közé tartoznak: Stüve, Mohl, Gerber és Roesler, akiknek az önkormányzatra vonatkozó álláspontját Gluth és Blodig kutatásai alapján a következőkben foglaljuk össze:

Az állam csak azon közérdekű s különösen kulturális célok megvalósítását tarthatja fenn a maga számára, amelyeknek megvalósítása az egyes emberek erejét még szervezkedés esetén is túlhaladja; — vagy ha nem haladja túl, akkor az egész ország területén egységes eljárást s következésképp a központból való egységes irányítást tétel fel. Minthogy a kulturális közcélokat elsősorban és legfőképpen nem az állam, hanem az egyes emberek s az általuk létrehozott szervezetek vannak hivatva megvalósítani, az állam és az egyes ember közé a kisebb-nagyobb organizmusok egész sorozatának kell beilleszkednie; — s ezek közül azon testületeknek lesz önkormányzatuk, amelyek az *állammal és a saját tagjaikkal* szemben egyaránt mint jogi személyek tudnak szervezkedni. A szervezkedés azt eredményezi, hogy az önkormányzati alakulatok az állammal szemben, mint ennek *relatív*e önállósult részei, a tagokkal szemben pedig, mint egy-egy *magasabbrendű* egész, jelentkeznek.

Ebből a meghatározásból kitűnőleg kiesnek az önkormányzati alakulatok sorából azon szervezetek, amelyek nem

²² V. ö. Dr. A. C. Fr. Schäffle: Bau und Leben des sozialen Körpers. III. k. 393., IV. k. 196., 203—216., 255., 381. l.

testületek, hanem csak *intézetek*; — ilyenek pl. az egyetemek, a kolostorok és a káptalanok; — s ugyancsak kiesnek azon szervezetek is, amelyeknél a szervezet és a tagok között a fölé és alá rendeltség viszonya hiányzik, s ilyenek a magánjogi értelemben vett egyesületek. Ellenben önkormányzati alakulatok lesznek, illetve egyenesen *joguk* lesz az önkormányzatra az ú. n. köztestületeknek, akár a területükön lakó nép egészének egyetemes érdekeit szolgálják, s ilyenek az ú. n. territorialis köztestületek, t. i. a községek, a megyék és tartományok; — akár csak egyes társadalmi rétegek különleges érdekeit szolgálják, ilyenek pl. a *kötelező érdekképviselések*.

Az önkormányzat társadalmi felfogása szerint az önkormányzati alakulatok hatáskörébe csakis az államra nézve idegen, vagyis olyan közérdekű ügyek tartozhatnak, amelyek az állam hatáskörén kívül esnek; az önkormányzati hatáskör terjedelme pedig attól függ, mily mértékben képes a társadalom az ő ügyeibe való állami beavatkozást elhárítani?

Az önkormányzat ennek következtében nem azt jelenti, hogy a társadalom is részt vesz az állami hatalom gyakorlásában s ezen az úton hozza létre a cselekedetekben megnyilvánuló polgári szabadságot; — hanem azt jelenti, hogy a társadalom *elzárkózik az államtól*; — a saját közérdekű ügyei szempontjából *külön életet* él; — s ezen elzárkózó különélés révén tesz szert *szabadságra*. Az államnak és a társadalomnak egyaránt megvannak tehát a maguk külön ügyei; — az önkormányzat a társadalom külön ügyeinek, az ú. n. saját belügyeknek olyan *relative önálló intézését jelenti*, amely nem bontja ugyan meg az állam egységét, mert nem zárja ki az állami felügyeletet s a túlkapásokkal szemben az állami védekezést, — de megbontja az állami cselekvés, vagyis az állami közigazgatás egységét, azért mert rendkívül ritka kivételektől eltekintve a saját belügyekbe az állami beavatkozást meg nem engedi.

Az önkormányzat társadalmi felfogása az önkormányzatot mint az állami közigazgatás ellentétét tünteti fel.²³

²³ Lásd: O. Gluth: Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung 10—14. l. Hermann Blodig: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff 4—6. l.

S az állami közigazgatás egységének ez a megbontása, — a Gierke és Schäffle munkáiban megnyilvánuló politikai törekvések s a gondolkozásukat jellemző természetjogias irányzat az okai annak, hogy az önkormányzat társadalmi felfogását s az ezen alapuló meghatározásokat elfogadni nem lehet.

Az önkormányzat államtani és egyuttal társadalmi felfogása.

Gneist Rudolf.

Míg Gierke és Schäffle s az ő követőik az önkormányzati alakulatok által ellátható közigazgatást teljes egészében ki akarják vétetni az állam kezéből s teljes egészében a községek és a megyék saját közigazgatása gyanánt, mint az állami közigazgatás ellentétét fogják fel, — addig Gneist Rudolf éles megkülönböztetést tesz az önkormányzati alapon ellátható közigazgatás azon része között, amely imperium gyakorlásával jár s azon része között, amelynek ellátásánál impériumra, vagyis közhatalom gyakorlására szükség nincs.

Az imperium gyakorlásával járó közigazgatást csakis mint állami közigazgatást tudja elképzelni s az ilyen értelemben vett közigazgatást illetőleg az önkormányzat legtökéletesebb alakja, az önkormányzat ideálja gyanánt az angol felsőbbbségi selfgovernmentet állítja elének.

Az imperiumot nélkülöző közigazgatást illetőleg megállapítja, hogy ennek céljaira Anglia területén egy a klasszikus selfgovernmenttől lényegesen különböző önkormányzat jött létre; — de mivel ez szerinte az önkormányzat társadalmi felfogásán, t. i. az állam és a társadalom közötti ellentétén épül fel, még pedig akképen, hogy az ellentétet nem kiküszöbölni, hanem állandósítani akarja, — Gneist az önkormányzatnak ezt a válfaját, mint az önkormányzat *elfajulását* tünteti fel s ép ezért nem is önkormányzatnak, hanem a felsőbbbségi selfgovernmenttel szemben gazdasági önzagzatásnak nevezi.

A felsőbbbségi selfgovernment.

Gneist szerint: „a francia forradalom lefolyása az egész európai világot meggyőzte arról, hogy az embernek az az elvont „én“-je, amelyre a természetjog valamikor az államot felépítette — a valóságban nem létezik.“ „A valóságban minden nép tagozódik, mégpedig azon anyagi és szellemi javak megszerzése és birtoka szerint, amelyek elsajátítására és élvezetére az emberiség hivatva van.

„Francia hatás alatt vált szokássá, hogy az ember világának a javak világához való viszonyát *társadalomnak* s az ezen belül kialakult ellentéteket *társadalmi viszonyoknak* nevezzük.“

„A társadalom végtelenül bonyolult szervezetében alapelv, hogy a birtok minden faja függő helyzetbe hozza azokat, akiknek nincs birtokuk.“

„A függés érzete, a szabadság hiánya szükségképen ellentéteket szül; — a birtokos osztályok szükségképen azért küzdenek, hogy függetlenségüket megtartsák; a birtok nélküli osztályok pedig szükségképen azért küzdenek, hogy függésüket enyhítsék, avagy teljesen megszüntessék.“

„Az ellentétes érdekeknek ezt az örökös küzdelmét semmiféle nép-szuverénítás az érdekek harmoniájává átalakítani nem tudja, mert a nép-szuverénítás voltaképen a társadalom szuverénitását jelenti, ez pedig sem egységre, sem polgári, vagy politikai szabadságra nem képes.“ „Az érdekek ellentétét s a szabadságnak ebből származó hiányát csakis egy erre hívatott külön organizmus, t. i. az állam tudja kiküszöbölni azon a réven, hogy az egyes emberek és a társadalom szabadságának megalapozása és biztosítása érdekében kiépíti a hadsereg és a bíróságok, a pénzügyi, a belügyi, az egyházi és a közoktatásügyi hatóságok messze szétágazó organizmusát, s életbelépteti és kikényszeríti a katonai és az esküdtszéki szolgálatra, az adófizetésre, a rendészetre, az iskolák látogatására vonatkozó kötelességek egész rendszerét.“

„De bármennyire szükség van a törvénnyel és a felsőbb-séggel szemben engedelmességre, — az állam és a társadalom mint két külön organizmus folytonosan ellentétben állanak

egymással.“ „Az állam a messze jövőendő céljait tartja szem előtt, s ezek megvalósítása érdekében kényszeríti ki az általa előírt kötelességek teljesítését.“ „A társadalom különböző csoportjai ezzel szemben csak a saját pillanatnyi érdekeiket veszik figyelembe s azt tartják lényegesnek, hogy az állami akarat-elhatározásban való részvételüket pl. a választói jogot előnyök szerzésére használhassák fel.“ „A társadalom különböző csoportjai mind befolyásra és hatalomra törekzenek; de sohasem arra, hogy kötelességeket, személyes szolgálatokat és felelősséget vállaljanak magukra; — már pedig e nélkül“ — Gneist szerint — „az államban a szabadságot kivívni lehetetlen.“ Ha ebből a szempontból a társadalom egy összefüggő *organizmust* alkot, akkor Gneist szerint feltétlenül szükség van egy olyan *állami ellenorganizmusra*, „amely a társadalmi érdekeket a saját érdekeinek alárendeli, s az embereket a folytonos gyakorlás révén állami kötelességeik teljesítésére rákényszeríti és rászoktatja.“ „Csak így lehet az államot és a társadalmat szerves egésszé összefoglalni s a népet önmagának kormányzására s a szabadságra és a rendre képessé tenni.“ Ilyen állami ellenorganizmusnak tartja Gneist az angol felsőbbbségi selfgovernmentet.

Szerinte ez az állami ellenorganizmus osztja szét a belső rend fenntartására irányuló személyes kötelességeket és terheket a teherviselő képesség arányában a különböző társadalmi osztályok között; — ez foglalja össze a személyes szolgálatra és adófizetésre kötelezetteket a helyileg tevékeny állami hatalom természetének megfelelően állami funkciókat ellátó községekké és grófságokká; s ez változtatja át a saját külön érdekeiket szolgáló középkori rendi alakulatokat olyan kötelességek teljesítésére hívatott alakulatokká, vagyis „Pflichtgenossenschaft“-okká, amelyeknek funkcióit és adóit törvények szabályozzák, s amelyek a törvények uralmának alávetve az államon belül egy magasabbrendű községi szabadságot valósítanak meg.

Az állami ellenorganizmusnak imént kiemelt jellemvonásaiból Gneist az angol felsőbbbségi selfgovernmentnek tizenkét olyan alapelvét vezeti le, amelyek a mai községeket a középkor községeitől megkülönböztetik, s amelyeket minden decentralizációra törekvő államban alkalmazni lehet. Az

alapelveknek ezen egymással szorosan összefüggő láncolatát Gneist ekképen fejti ki:

I. Az angol törvényhozás az állami hatalom gyakorlását a Magna Charta megalkotása óta következetesen akképen szabályozta, hogy a belügyi közigazgatás felelős tisztségeit, mint tiszteletbeli hivatalokat, a plébániák, a városok és a grófságok területén lakó egyénekre és bizottságokra ruházta át; — a közigazgatás költségeivel pedig a törvényben szabályozott kulcs szerint a *szomszédsági alakulatokat* terhelte meg. Az állami hatalom gyakorlásának ilyen szabályozása alapján Gneist szerint az önkormányzatot *kétféleképp* lehet meghatározni. A *szervek* szempontjából a felsőbbbségi önkormányzat a helyi állami feladatok megoldására adott olyan meghatalmazást jelent, amely a személyes szolgálásokat és az adófizetésre vonatkozó kötelességeket az elviselésükre alkalmas társadalmi osztályok között arányosan osztja meg. A *terület* szempontjából pedig a felsőbbbségi önkormányzat a községi közigazgatásnak a törvényhozás által szabályozott olyan rendszerét jelenti, amelynek hivatása a helyileg tevékeny állami hatalom gyakorlására irányul; — s mivel e hivatás teljesítése nemcsak kötelesség, hanem jog is, — az *önkormányzat* alkotja az angol községek, városok és grófságok *alkotmányát*, maguk az önkormányzati alapon szervezett községek, városok és grófságok pedig *építő kövei* az angol parlamentnek.

E két meghatározást egybefoglalva, a felsőbbbségi önkormányzat — Gneist szerint — egyszerre két minőségben szerepel; t. i. egyrészt mint az állam belügyi közigazgatásának, s másrészt mint a községi és grófsági alkotmányoknak rendszere: vagyis mint *tiszteletbeli tisztségek és helyhatósági adók útján az állam törvényei szerint végbemenő községi és grófsági közigazgatás*.²⁴

II. Az angol felsőbbbségi önkormányzat nem a szokás-jog, hanem a *törvényhozás* alkotásaképp jött létre; — s nem a községek, városok, vagy grófságok *öntörvényhozását*: az autonómiát jelenti, hanem minden partikuláris alakulat alá-

²⁴ R. Gneist: Selfgovernment Communal Verfassung und Verwaltungsgerichte in England. III. kiad. 69. l. 879—882. l.

vetését az *állami* törvényhozásnak, s az *állami* adóztatásnak. Ez az alávetettség az alapja a felsőbbbségi önkormányzatnak, s a rája felépített *parlamenti alkotmánynak*.

III. A felsőbbbségi önkormányzat tárgyai gyanánt az *esküdtszéki szolgálat*, a biztonsági és a jóléti rendészet, az ujoncok toborzása, a beszállásolás és az előfogat-állítás terheinek szétosztása, az állami egyenes adók kivetése, a községek pénzügyi közigazgatása, s a községi törzsvagyon kezelése szerepel. A felsőbbbségi önkormányzat tárgyainak felsorolásából Gneist az angol jognak két rendkívül jellemző sajátosságát vezeti le. Szerinte u. i. az angol községeknek, a városoknak és grófságoknak — a helyi rendészet by-law-itól eltekintve — *jogalkotó és adóztató hatalmuk nincs*; s mindkét funkció a parlamentben van központosítva. A decentralizáció tehát, amelynek mintaállamául Gneist Angliát állítja elének, — csakis a *belső közigazgatásra* szorítkozik; — de még ezt sem öleli fel a maga teljes egészében; — t. i. nem öleli fel azokat a feladatokat, amelyeknek költségeit csakis a községeknél és a grófságoknál *nagyobb* területek *népessége*, esetleg csak az állam képes fedezni. Az állandó hadsereg, a fogyasztási adókra és a regaliákra vonatkozó közigazgatás terén tehát a *központosítás* elve érvényesül. Ellenben decentralizálva van a *belső közigazgatás* minden olyan funkciója, amelynek költségeit a községek és grófságok is elbíráják, s amelyet mellékfoglalkozásként ingyen szolgáló tisztelbeli tisztviselők, t. i. magasabb állásokban a falusi és városi honoratiorok, alsóbbrendű állásokban egyszerű parasztok és iparosok is elláthatnak.

IV. A felsőbbbségi önkormányzat területi egységei gyanánt a történelmi fejlődés eredményeként kialakult falusi és városi községek és a grófságok szerepelnek. Ezeket használta fel a törvényhozás a maga céljaira olyanformán, hogy a rendészeti, az igazságügyi, a pénzügyi és a hadügyi hatalom célszerűbb kormányzása érdekében — *for the better government* — kötelelességeket rótt rájuk. E kötelelességeket a törvények egész sorozata írja elő, *egységes, vagyis konszolidált községi vagy grófsági rendtartás nincs*.

V. A felsőbbbségi önkormányzat szervezete részint magasabb- és alsóbbrendű tisztségekből, részint jurykból tevő-

dik össze. A felsőbbbségi önkormányzat minden tisztsége tisztára hivatali jellegű tisztség: jogaik és a velük együtt járó tisztelet, s kötelességeik, s a velük együtt járó felelősség ugyanazok, mint az állami hivataloknál. Sőt egynéhány, a tiszteletbeli állás természetéből folyó kivételtől eltekintve, — a tisztségekre való kinevezés és az elbocsátás is ugyanazon állami hivatalnoki jog alapelvei szerint megy végbe. A kivételek azonban rendkívül jellemzőek. A kinevezést u. i. súlyos büntetések terhe alatt mindenki köteles elfogadni, s funkcióit mindenki ingyen a pusztá megtiszteltetés ellenében köteles ellátni.

VI. Az adó a középkori önkormányzati alakulatoknál nagyon alárendelt szerepet töltött be; — a legrégibb adók csak arra voltak hivatva, hogy megváltsák a személyes szolgáltatásokat, avagy kártérítést nyújtsanak az elmulasztott személyes szolgáltatásokért. Az állam feladatainak gyarapodásával azonban az adók jelentősége is növekszik, s a XVIII. század vége felé már világosan látni azt a törekvést, hogy az alsóbbrendű önkormányzati tisztségeket rendszeresen *fizetett hivatalnokokkal* helyettesítsék. A XIX. század folyamán a tiszta pénzgazdaság elterjedésével az adók soha nem sejtett nagy jelentőségre tesznek szert s alapjául szolgálnak a helyhatósági képviselőlet rendszerének.

VII. Az angol közhivatalnoki jog elvi alapon rendezi, hogy mely tisztségeket kell kinevezés és melyeket választás útján betölteni? Gneist a két rendszer alkalmazásának körét az angol történelem tanulmányozása alapján állapítja meg a következőképen. Szerinte a Magna Charta előtti idők, s a XIX. század története egyaránt azt bizonyítják, hogy a *társadalom* az önkormányzat tisztségeit Angliában is csak *választás* útján képes betölteni. Ennek pedig az az oka, hogy ha az igazságszolgáltatást s a közigazgatás bármiféle teendőinek ellátását a társadalomra bizzuk, — akkor a közhatalom mint *magántulajdon* tárgya szerepel; — s akármilyen társadalmi érdekcsoport jut uralomra az önkormányzat tén, — a tisztségek betöltése felett ő akar rendelkezni, s máskép, mint *választás* útján nem rendelkezhetik. A választási rendszert tehát azért váltotta fel a Magna Charta utáni időkben a *kinevezési* rendszer, s azért lett alapelv, hogy az

igazságszolgáltatás, a rendészet, a hadsereg és az egyház minden juriszdikciót gyakorló tisztségét — a coronerek és a városi békebírák kivételével — kinevezés útján kell betölteni, mert az angol törvényhozás az igazságszolgáltatást az önkormányzat hatásköréből kivette, s állami feladattá alakította át, s mert a közhatalom gyakorlását a közigazgatás minden ágában *tételes törvények* útján szabályozta. Az állam és a jog e nagy reformok következtében *jogállammá* lett, s az állami egységet, s a jogállam-jelleget juttatta kifezésre az az elv, hogy a juriszdikciót gyakorló tisztségeket nem a *társadalom* tölti be választás útján, hanem az *államfő* tölti be kinevezés útján. A választás ennek következtében csak a juriszdikciót *nem* gyakorló alsóbbrendű tisztségek betöltésénél érvényesülhet, s ezenfelül a XIX. század reformjai óta érvényesülhet az önkormányzat azon ágában, amelyben mint látni fogjuk, Gneist szerint az önkormányzat *társadalmi felfogása* jut érvényre, — vagyis a gazdasági önkormányzat terén.²⁵

VIII. A választói jog és a szavazás szabályozása szoros összefüggésben van azzal, hogy milyen fajta önkormányzatról van szó? A felsőbbbségi önkormányzat terén a választói jognak egyenlőnek kell lenni azért, mert az állam részére végzett személyes szolgálatokat külső ismérvek szerint megmérni lehetetlen. Ez az egyenlő választói jog azonban csakis azokat a felnőtt férfiakat illetheti meg, akikben gazdasági önállóságuknál fogva megvan a képesség arra, hogy az esküdtszéki és a községi közigazgatási szolgálatot ellássák. A választói jog ennek következtében csak a férfiakat illetheti meg, de csak bizonyos census alapján, mint kikényszeríthető kötelesség. A szavazásnak pedig a felsőbbbségi önkormányzat terén az egész egybegyűlt választó közönség személyesen végzett és nyilvános aktusának kell lennie.²⁶

IX. A felsőbbbségi önkormányzat a „*törvények*” értelmében való Regierungot, vagyis „*kormányzást*” jelent. Ezért nincs az angol selfgovernmentnek egyetlen egy olyan szerve, funkciója, vagy adója sem, amely a törvényesség szempont-

²⁵ U. o. 883., 908—913. l.

²⁶ U. o. 915—917. l.

jából ellenőrzés alatt ne állana. A törvényességet ellenőrző felsőbb fórumok gyanánt azonban nem a *miniszterek* szerepelnek, hanem az önkormányzat magasabbrendű *bírói szervei*, s legfelsőbb fokon a *Londonban székelő rendes bíróságok*. Az önkormányzat felsőbbfokú hatóságai ennek következtében mint közigazgatási bíróságok járnak el, s a londoni rendes bíróságokkal egyetemben a közjog tiszteletben tartását a maga teljes egészében biztosítják. A miniszteri ellenőrzés hiánya a belső közigazgatást függetlenné teszi a miniszterekkel, s a politikai pártokkal szemben. A bírói ellenőrzés pedig a felsőbbbségi önkormányzatot teszi meg az állam és a társadalom azon *összekötő építményévé*, amely a központi igazgatás terén a pártok részére szabad mozgást biztosít a nélkül, hogy a közjogi szabályok pártatlan alkalmazását s ezzel az egyesek jogkörét veszélyeztetné. *Ez az összekötő építmény, vagyis az önkormányzat alakítja át az államot jogállammá.*

X. A felsőbbbségi önkormányzat szolgál alapjául a társadalom tagozódásának, s a különböző társadalmi rétegek közötti összhangnak. A felsőbbbségi önkormányzat u. i. az ugyanazon kötelességekkel és ugyanazon adókkal megrótt egyes embereket *társadalmi osztályokká* foglalja össze s összhangot teremt a birtokosok, a középosztály és a munkásság között azon a réven, hogy a magasabb társadalmi osztályokra fokozott és súlyosabb kötelességeket ró. A magasabbrendű társadalmi osztályok nagyobb befolyása nem váltja ki az alsóbb osztályokból az elnyomatás érzését, mert tudják, hogy a nagyobb befolyást nem a vagyonnal együtt járó nagyobb hatalom, hanem az adja, hogy a felsőbb társadalmi osztályok tagjai az állami funkciók törvényes ellátása terén *fokozott és súlyosabb kötelességeket* teljesítenek, mint az alsóbb társadalmi osztályok tagjai.

XI. A felsőbbbségi önkormányzat szolgál alapjául a parlamenti alkotmánynak. A parlament szempontjából u. i. eredetileg aktív választói joguk csak azoknak lehetett, akik az önkormányzaton belül az esküdtszéki szolgálatra s passzív választói joguk csak azoknak lehetett, akik az önkormányzaton belül a békebírói szolgálatra képesítő *cenzusnak* megfeleltek. A legmagasabbrendű önkormányzati tisztségnek

pedig épúgy a nagybirtok volt az alapja, mint a felsőházi tagságnak. *A parlamenti alkotmány ennek következtében nem más, mint a helyi alkotmányok központosítása.* A parlament tagjait pedig arra, hogy a közérdeknek megfelelő törvényeket alkossanak, s az állami közigazgatást hathatósan ellenőrizzék, — a felsőbbbségi önkormányzat terén kifejtett tevékenységük teszi képesekké.

XII. A felsőbbbségi önkormányzat, mint összekötő építmény, foglalja össze harmonikus egésszé a két ellentétes hatalmat, t. i. az államot és a társadalmat; — *politikailag* tehát e két hatalom *egyensúlyát*, jogilag pedig a *jogállam rendszerét hozza létre.*²⁷

A gazdasági önkormányzat.

A XIX. század ipari forradalma Anglia egész gazdasági életét átalakította, s egy új társadalom kialakulását idézte elő, amelyet Gneist *ipari* társadalomnak nevez.

Minthogy az angol parlamenti alkotmány a XVIII. század társadalmi viszonyaiban gyökeredzett; — a társadalom átalakulása szükségképen kihatott az alkotmányra is. A hatás abban nyilvánult meg, hogy a törvényhozás a választói jogot azokra az új társadalmi rétegekre is kiterjesztette, amelyek az ipar fejlődése következtében tettek szert nagyobb jólétre és magasabb kultúrára. De mivel a törvényhozás a választói jog ellenében személyes szolgálatokat csak azoktól követelt, akik a régi alkotmány szerint is választók voltak, az új választókat ellenben semmiféle személyes szolgálat ellátásával meg nem róttá, — a XVIII. század angol parlamenti alkotmányának egyik *legjellemzőbb sajátossága mindinkább vesztett az ő eredeti jelentőségéből.* Mennél inkább kiterjesztették u. i. a választói jogot, — annál kevésbé tudott érvényesülni az az elv, hogy a törvényhozás és a kormányzás teendőit azok látják el, akik az ehhez szükséges képességeket a *helyi önkormányzat terén személyes szolgálatokat teljesítve szerezték meg.*

Az alkotmány azonban szoros összefüggésben van a

²⁷ U. o. 69—73., 878—938. l.

közigazgatással. *Az alkotmány átalakulása tehát a közigazgatásra is kihatott*, s a régi felsőbbbségi önkormányzat oldalán egy újfajta helyi képviseletet és egy új, ú. n. *gazdasági öngazgatást* hozott létre, amelynek legfontosabb alapelveit Gneist épűgy 12 pontba foglalja össze, amint ezt a *felsőbb-ségi önkormányzatnál* láttuk.

A gazdasági öngazgatás legfontosabb alapelvei:

I. A társadalmi viszonyok átalakulása következtében az állam és a társadalom közötti ellentét ismét kiujul; — s valamint a középkorban, ugyanűgy a XIX. században is érvényesűl az a törekvűs, hogy az állam a saját külön érdekeiket szolgáló társadalmi csoportokra darabolódjűk. Ezek az érdekcsoportok működűsűkben nem az összesűg, t. i. az *állam* érdekeit, hanem a saját külön érdekeiket tartjűk szem elűtt, s ép ezűrt a *kűzsűgeket*, mint a saját űgyeik intűzésű-nek eszkűzeit, — *nem az állami test tagjainak, hanem a saját tulajdonuknak tekintik*. Ez az oka, hogy a rűszűkre megadott öngazgatás nem a társadalom *állami ellenorganiz-musa gyanűnt*, hanem mint a helyi érdekek szervezkedűse tűnik fel. Kialakul tehát az öngazgatás *társadalmi* felfogűsa. — S e szerint az öngazgatás nem műs, mint a helybeli érdekeltsűgnek az a joga, amelynűl fogva a szomszűdsűgi alakulatok szociális szűksűgleteit kielűgűti, az ehhez szűksűges anyagi eszkűzűket elűteremti és felhasználjűa, s erre a célra rűvid idűkűzűnkint kűzsűgi képviselűtestűleteket, illetve tanácsokat vűlaszt. Az állampolgűri kűtelessűgek helyűbe az állampolgűrok *helyi érdekei* lépnek. A kűzfunkciűk ellátűsűra a megbűzűst szabad vűlasztűsok űtjűn adjűk meg, s az anyagi eszkűzűk elűteremtűse és felhasználűsa felett is szabadon hatűroznak.

II. A gazdasűgi öngazgatűst nem szerves egűszet alkotű törvűnyek szabűlyozzűk, amelyek a szomszűdsűgi alakulatokat a helyűleg tevűkeny állami hatalom szerveivű tennűk meg; — hanem olyan, ű. n. kűzsűgi rendtartűsok szabűlyozzűk, amelyek meghatűrozzűk, hogy a helyi érdekcsoportok mikűpen vűlasztjűk meg az ő képviselűűket, s ezekbűl mikűpen alakulnak meg a hatűrozathozatalra hivatott kűzsűgi tanácsok? A kűzsűgi tanácsok hatűrozatait azonban nem ingyen szolgálű *tiszteletbeli tisztvűselűk*, hanem rendszeresen fize-

tett *hivatalnokok* hajtják végre. S mivel a közigazgatás minden egyes reformja a rendszeresen fizetett titkárok, könyvelők és irtók hadseregét növeli, — Angliában a parlamentarizmus mintaállamában mind nagyobb arányokat ölt, — de önkormányzat elnevezés alatt — az a *központosított hivatalnoki közigazgatás*, amely a kontinens államait jellemzi.

III. A gazdasági önzgatás tárgyai gyanánt nem a helyileg tevékeny állam funkciói, hanem a községi alakulatok *gazdasági érdekei* szerepelnek; t. i. a községi vagyon kezelése, a szegényügy, a közegészségügy, az útügy és a helyi rendészet. Az önkormányzat igazi tárgyait ellenben t. i. az *esküdtszéki szolgálatot, a biztonsági és a jóléti rendészet terén az impérium gyakorlását, a toborzást, a beszállásolást, az állami és községi egyenes adókra vonatkozó juriszdióiót* stb. a társadalom a saját önzgatásához tartozó feladatoknak nem tekinti.

IV. A gazdasági önzgatás terén területi egységek gyanánt épúgy a községek, városok és grófságok szerepelnek, mint a felsőbbbségi önkormányzat terén. De mivel a községek az új szociális közigazgatás terheit elviselni képtelenek, — a gazdasági önzgatás részére új területbeosztásokat, t. i. *községi köröket és kerületeket létesítenek*.

V. A gazdasági önzgatás szervei nem állami hivatalnokok, hivatalnoki köteleességekkel és hivatalnoki felelősséggel; — hanem a helyi *érdekeltségek végrehajtó* szervei. A szabadon választott községi tanácsok u. i. *elnököt* választanak, akinek részéről a választás elfogadása csak jog, de *nem köteleesség*; — a tanács tagjai pedig minden felelősség nélkül csak a határozathozatalra és az irányításra szorítkoznak; — a helyi közigazgatásnak felelős és fáradságos munkája alól kivonják magukat; — s ezt a felelős és fáradságos munkát a községi tanácsoknak rendszeresen fizetett alsóbb-rangú hivatalnokaival végeztetik.

VI. A gazdasági önzgatás adóterhe állandóan növekszik; — mert amily mértékben kivonják magukat a községi tanácsok a fáradsággal járó funkciók ellátása alól, ugyanoly mértékben kénytelenek növelni a hivatalnokok számát, s ezzel együtt a személyi kiadásokat is.

VII. A választás és kinevezés egymáshoz való viszonya egészen másképp alakul, mint a felsőbbbségi önkormányzat esetében, mert *érdekeltségek* közigazgatását az e célból szükséges szervek *választása* nélkül elképzelni nem lehet. *A társadalom szempontjából választás és önkormányzat egymással azonos fogalmak.* Ez az oka, hogy a gazdasági öngazgatás köréből a felsőbbbségi közigazgatást és az igazgatszolgáltatást kiveszik, s az államnak engedik át; — hiszen világos, hogy ezen funkciók ellátását a helyi érdekeknek kiszolgáltatni nem lehet. A kinevezési rendszert a gazdasági öngazgatás terén csakis a *tanácsok alsóbbrendű hivatalnokaira* alkalmazzák.

VIII. A gazdasági öngazgatás választásainál a választói jogot és a választási eljárását az jellemzi, hogy plurális választói jog van, vagyis a tagok adójuk arányában ugyanazon egy jelöltre egy vagy több, maximum hat szavazatot adhatnak le, de szavazás előtt nem gyűlnek össze, nem tanácskoznak, hanem egyszerűen kitöltik a szavazó cédulákat. A házhoz elhozott cédulán egy-egy rovatot kell a plurális választói jognak megfelelően egy, vagy több, de maximum hat vonással kitölteni; — ebből áll gazdasági öngazgatás esetén az *állampolgár minden tevékenysége. Kötelességek teljesítéséről, fáradságos munkáról szó sincs, de épűgy nincs szó felelősségről sem.* S a felelősség teljes kiküszöbölése az oka és célja annak, hogy a társadalmi felfogás, amely mindig csak az önző egyéni érdeket tartja szem előtt, s ezt akarja mennél kényelmesebben, s minden felelősség nélkül kielégíteni, — mindig *titkos szavazásra* törekszik, („verlangt unabänderlich die geheime Abstimmung“).²⁸

IX. A gazdasági öngazgatás választott tanácsai tisztára érdekképviseltek; a választás elfogadására irányuló kötelesség, személyes szolgálat és felelősség nincs, s az 1832 óta életbeléptetett reformok teljesen a középosztály tetszésére bízzák, hogy az új öngazgatás teendőit a *voluntarizmus szellemében, s a részvénytársasági ügyvitel szabályai szerint* lássák el.²⁹

²⁸ U. o. 942., 984. l.

²⁹ U. o. 942., 987., 988. l.

De mivel az ekképen megalkotott tanácsok tagjainak a közigazgatás terén tapasztalataik nincsenek, — kénytelenek a nekik alárendelt helyi szervekre támaszkodni, s minden alárendelt szervet irnokká, könyvelővé, szolgává lefokozni. Ezzel azonban elvesztik önállóságukat felfelé a kormánnyal szemben, amint ez kitűnik a következőkből. A gazdasági öngazgatás, mint az államgazdaság egyik alkotó eleme, a községek adóbevételei alakjában rengeteg közpénz felett rendelkezik. A közérdek követeli meg tehát az ellenőrzést. A választott tanácsok tagjait azonban vagyoniilag felelősségre vonni nem lehet; — a tételes jog tehát a tanácsok foganatosító szerveit teszi felelősekké a felsőbb hatóságokkal szemben, akik őket, ha a központ utasításait nem követik, állásukból nyomban elbocsáthatják. A számviteli ellenőrzést auditorok, az általános ellenőrzést a vidékre kiutazó felügyelők eszközlik, s a gazdasági öngazgatás legfelsőbb főruma gyanánt kialakul egy külön felelős minisztérium.³⁰

X. A gazdasági öngazgatás nem töltheti be a felsőbb-ségi önkormányzatnak azt a hivatását, hogy *alapja legyen a társadalom rendi tagozódásának*. Az olyan községi élet, amelyben a község választói három évente csak egyszer vesznek részt, s ekkor is a legkényelmesebb módon, t. i. a szavazócédulák kitöltése útján, — az olyan községi élet, amelyben a választottak szabad akaratukból lépnek be a képviselőtestületbe, de semmi egyebet nem tesznek, mint-hogy a közpénzek felhasználása, s a helyi hivatalnokok alkalmazása felett döntenek, — *nem lehet összekötő kapocs az ellentétes érdekű társadalmi osztályok között*, s nem lehet képes arra, hogy a birtokos osztályt — súlyos közéleti kötelességek teljesítése révén — *a munkásosztállyal kibékitse*. Mialatt a „*parochial mind*“ kipusztul, — a birtokos osztályok az ő volunarizmusuk következtében, a munkásosztályok pedig az ő szociális és kommunista eszméik révén *mindjobban eltávolodnak egymástól*. Az önkormányzat *álmalkotó ereje eltűnik*.

XI. A gazdasági öngazgatás az ő fenntebb kiemelt tulajdonságai következtében nem szolgálhat alapjául a parla-

³⁰ U. o. 74., 987—990. l.

menti alkotmánynak. A felső- és alsóház belső összefüggése a községekkel, a városokkal és a grófságokkal megszűnik. Az aktív választói jog épúgy teljesen függetlenné lesz a községi életben kifejtett személyes tevékenységtől, — mint a passzív választói jog a *felsőbbségi* közigazgatás hivatali teendőinek ellátásától. Miért? Azért, mert az államnak az a sajtáságos *társadalmi* felfogása, amely 1789-ben a francia rendeket hatotta át, — mind nagyobb és nagyobb mértékben érezteti a hatását Angliában is. — A választói jog 1832-i kiterjesztése óta a közigazgatás minden egyes reformja polgári kötelességeket töröl el, s a dolgozó töke munkáját tartva szem előtt, *államot és községet egyaránt a részvénytársaságok mintájára szervez át*. Az állampolgár nem súlyos felelősséggel járó kötelességeket teljesít, mint a multban, — hanem — akárcsak a részvényesek — *szavaz*, s a kötelességek teljesítését és a *felelősséget* másokra *hárítja át*.³¹ Ezek a fogatkozások az okai Gneist szerint annak, hogy a parlament testületében az *ellentétes társadalmi érdekek harca összpontosul*. Ezt a harcot megpróbálják ugyan az általános, egyenlő és titkos választói jog útján kiküszöbölni; — de a nélkül, hogy az érdekek harmóniáját előteremtenék. Sőt ellenkezőleg:

XII. az angol állam életének meghasonlása mind nagyobb arányokat ölt. *Az az összekötő építmény, t. i. az angol felsőbbségi önkormányzat*, — amely a társadalmi osztályokat a törvények felelős végrehajtásába épúgy belevonta, mint ahogy a parlamenti alkotmány is ugyanezen osztályokra bízta a törvényhozó hatalom létrehozatalát, — *felbomlik*; — s valamint a XVIII. század társadalmának uralkodó eszméi ú. n. természetjoggá váltak, — ugyanúgy alakulnak át a XIX. század uralkodó eszméi egy *olyan szociálfilozófiává, amely végül is az állam és a jog rendszeres felbomlását idézi elő*.³²

³¹ U. o. 943., 1003—1006. l.

³² U. o. 62—68., 943—944., 939—1017. l.

Gneist Rudolf álláspontjának bírálata.

Gneist elméletének hatása — akár a porosz közigazgatás reformját, akár az önkormányzattal foglalkozó irodalmat tekintjük — egyaránt rendkívüli volt. Eszméket és gondolatokat ébresztett olyanokban is, akik — mint pl. Stein Lőrinc — az önkormányzat mibenlétét illetőleg vele ellentétes álláspontra helyezkedtek. De nagyon sokan egyenesen az ő álláspontját fogadták el, mint pl. Loening, G. Mayer, Sarwey, Neukamp és Hatschek. Minthogy az ő hatása alatt kialakult legjellegzetesebb elméleteket a jogi meghatározás lehetetlenségét hirdető elméletek közt ismertetem, — itt egyedül Gneist álláspontját teszem bírálat tárgyává.

Gneist Rudolf az önkormányzat meghatározását s a reá vonatkozó egész elméletét a felsőbbbségi önkormányzat és a gazdasági önigazgatás közötti megkülönböztetésre építette fel.

Az önkormányzatnak ezt a sajátságos kettészakadását szerinte a XIX. század nagy technikai vívmányai idézték elő; — ezek hatása alatt jött létre az az ipari társadalom, amely az új önkormányzati alakulatokat, mint az államgazdaság alkotó elemeit fogta fel, s a részvénytársaságok szellemében szabályozta. Ez a szellem azonban nem képes létrehozni olyan szervezetet, amely akár az állam, akár a községek kormányzására alkalmas volna. A felsőbbbségi önkormányzat elveivel való szakítás tehát feltétlenül *hanyatlást* fog előidézni, s a végeredmény — mint láttuk — egy romboló hatású szociálfilozófiának a kiépítése, s az angol állam és az angol jog felbomlása lesz.

Minthogy Gneist elmélete ezzel a megdöbbentő jóslattal végződik, — a bírálat legegyszerűbb módja az, hogy a legújabb kutatásokra támaszkodva rámutatok az 1832 előtti angol önkormányzat, s az 1832 utáni reformok legjellemzőbb vonásaira, s a fejlődés eredményei alapján állapítom meg, hogy lehet-e különbséget tenni felsőbbbségi önkormányzat és gazdasági önigazgatás között, s helyes-e, hogy Gneist amazt az önkormányzat ideálja, emezt annak torzképe gyanánt állította olvasói elé?

Gneist az angol önkormányzat átalakulását a XIX.

század ipari forradalmára vezeti vissza. Ezzel szemben az újabb kutatások megállapították, hogy az angol önkormányzatra nem egy, hanem *két* gazdasági természetű forradalom gyakorolt döntő befolyást, t. i. egyrészt a XIX. század ipari forradalma, s másrészt a XVIII. század agrárforradalma.

Ez az utóbbi a még megmaradt nagy közös birtoktesteket, s ezekre vonatkozólag a birtokközösséget robbantotta szét. S mivel az angol hűbéres falusi községek, s az uratlan, a földesúri és a kiváltságos mezővárosok önkormányzata elsősorban és legfőképen a *birtokközösségből* folyó problémák megoldásával foglalkozott, — a XVIII. század nagy agrárforradalmának az lett az eredménye, hogy a falusi és a mezővárosi önkormányzat tartalmának legfontosabb részeit elvesztette, s a birtokközösséghez alkalmazkodó *teljesen elavult szervezetét* a modern közigazgatás céljaira felhasználni nem lehetett.

A rendőri szolgálatot pl. eredetileg a mezőváros minden lakosa — mint a birtokközösség tagja, a soros szolgálat elve alapján személyesen és ingyen volt köteles ellátni. — A XVIII. században a birtokközösség teljes megszüntetése után ezt a rendkívül kezdetleges megoldást fenntartani nem lehetett; — minden jobb módú háztulajdonos kivonta magát a rendőri szolgálat alól, s rendszeresen fizetett helyettes rendőrt alkalmazott; — de mivel a helyettes rendőrök alkalmazása sok vitára adott alkalmat, — a rendőrök alkalmazása több mezőváros területén teljesen kisiklott a mezőváros lakosságának kezéből, s *plébániai és grófsági szervekre szállott át*. S — amint Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata című munkámban kimutattam — hasonló nagy átalakulást látunk az utcák kövezése, világítása és tisztántartása terén. Míg a XVII. században még mindezen közérdekű teendőket az érdekelt háztulajdonosok maguk voltak kötelesek a saját telkük előtt ellátni, illetve elláttatni, s az önkormányzat szerveinek hatásköre a puszta ellenőrzésre és büntetésre szorítkozott, — a XVIII. század folyamán már a háztulajdonosokra csak a megfelelő *adót* vetik ki, s a fentjelzett teendők ellátását *hatósági szervekre* bízzák. A régi elavult önkormányzat szerveire azonban nem bízhatták. Ép ezért, ha egy-egy község a kultúrának oly magas fokára emelkedett, hogy

az utcák kövezését, világítását és tisztántartását, s később a csatornázást, a vízzel való ellátást stb. hatósági szervekre kellett bízni, — akkor a lakosság érdekelt rétegei a parlamenthez fordultak, s ú. n. helyi törvények útján eszközölték ki, hogy a fentemlített teendők mindegyike érdekében külön-külön, a közvilágítást ellátó, vízvezetéki, vagy csatornázó, ú. n. ad hoc hatóságokká szervezkedhessenek, önmagukat megadóztathassák, a kivetett járulékokat behajthassák, a megfelelő közmunkákat elvégezthessék, s alkotásaikat üzemben tarthassák.

Mindennek az lett a következménye, hogy a birtokközösségen felépülő régi falusi és mezővárosi önkormányzat a XVIII. század vége felé oszlásnak indult, s megmaradt hatáskörük roncsain több község területén a grófságok békebírái, s a plébániai szervek osztozkodtak, — az ujonnan támadt közszükségletek kielégítését pedig a helyi törvények százai alapján ú. n. ad hoc hatóságok ragadták magukhoz.³³

De ugyanígy feloszlott a XVIII. század vége felé az angol városi törvényhatóságok önkormányzata is.

Ezeknek a tanácsait — a földesúri joghatóság alatt álló 15—20 törvényhatóságtól eltekintve³⁴ — eredetileg azok választották, akik a közterhek viselésében részt vettek, s mint-hogy a közterhek viselésében mindenki részt vett, — a szervezet eredetileg demokratikus volt.

Ezt a demokratikus szervezetet a céhrendszeren felépülő hatvan városi törvényhatóság közül az iparilag *fejletlen* városokban maga a céhrendszer rombolta le. Azok u. i., akik a céhek révén egy-egy iparágon belül befolyásra és hatalomra tettek szert, — ugyanezt a befolyást és hatalmat a városi törvényhatóság ügyeinek intézésében is érvényesítették. Ennek pedig az lett a következménye, hogy a városi tanács választásánál aktív választói jogra szert tenni csak azok tudtak, akik valamely céhnek a tagjai, a céh szabad

³³ *Sidney and Beatrice Webb*: English Local Government: The manor and the borough 118—122. l. *Ereky István*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k. 49., 62., 63. l.

³⁴ A földesúri joghatóság alatt álló városi törvényhatóságokban a tanács az uriszek esküdtjeiből alakult meg; külön választásra tehát szükség nem volt.

emberei, freemenjei voltak. Az iparilag fejletlen városokban a céhrendszer a városi tanácsot *oligarhikus* szervezetté alakította át, mert a választói jogot a céh tagságától tette függővé; — s minthogy az iparilag fejletlen városokban a céhek tagjainak száma szükségképen csekély volt, — ezzel a lakosság legnagyobb részének választói jogát elkobozta.

A céhrendszeren kívül nagy befolyást gyakorolt a választói jogra a városi tanácsoknak az a joga, hogy egyeseket akár ingyen, akár pénzért a város kötelékébe felvehettek. A legtöbb városban ez a jog is az oligarhiának kedvezett, mert a legtöbb tanács a város lakosságából csak nagyon keveseknek adta meg a város szabadságát, t. i. a választói jogot.

S akár a céhrendszer, akár a városi szabadsággal való fukarkodás idézte elő a választók számának apadását, — a lakosság zömének az önkormányzatból való kizárása sok elégedetlenségre és perlekedésre adott okot. A bíróságok azonban rendszerint a választói jog kiterjesztése ellen foglaltak állást, s ezzel ők is hozzájárultak ahhoz, hogy a választási rendszer több helyütt teljesen megszűnt, s a választást a tanács tagjainak önkiegészítése: a kooptáció váltotta fel.

S ahol bírói ítéletek útján sem lehetett a választói jogot korlátok közé szorítani, — ott a városi tanácsok rendszerint az uralkodókhoz fordultak, s tőlük eszközöltek ki olyan kiváltságleveleket, amelyek a lakosság zömének választói jogát elkobozták. S ekkor csakhamar kiderült, hogy a parlamenti többséget legkönnyebben és legbiztosabban úgy lehet összehozni, hogy a kormány a maga jelöltjeit a csekély számú választóval rendelkező városokkal választatja meg. A Stuartok tehát meg sem várták, hogy a városok forduljanak hozzájuk s ők kérjék a választói jog megszorítását; — hanem egyrészt ők maguk osztogattak a városok részére a választói jogot megszorító kiváltságleveleket, s másrészt annyira felszaporították a városi törvényhatóságok számát, hogy az alsóházban a városok képviselői sokszorosan többségben voltak a grófságok képviselőivel szemben.

Teljesen igaz tehát, amit Gneist állít, hogy t. i. az angol parlament a grófságok és a városi törvényhatóságok felsőbb-

ségi önkormányzatán épült fel; — de Gneist idealizálja a parlamentárizmust is, s az annak alapjául szolgáló önkormányzatot is; mert az az alsóház túlnyomó nagy többségét olyan *teljesen korrupt városi törvényhatóságok választották*, amelyek közül ötvennek a városi tanács tagjain kívül *egyetlen egy választója* sem volt. A választást önmagukat kooptáció útján kiegészítő select body-k, vagyis zárt testületek eszközölték, s ezeknek az önkiegészítés rendszere következtében a város lakosságával való minden kapcsolata megszűnt, s a választói jognak a kötelességekre való felépítése egyszerűen hiányzott.

A pártpolitika u. i. ezeket a zárt testületeket tisztára a politikai kortesgépezet alkotó elemeivé alakította át, úgyanyira, hogy a városi korporációk legnagyobb része még a rendészet funkcióit sem tudta ellátni a pártatlansággal, mint kellett volna; — egyéb funkciókat pedig egyáltalán nem végzett. Ép ezért a városi törvényhatóságok területén a közigazgatás teendőinek zömét részint a grófságok és a plébániák szervei, — részint egyes konkrét közszükségletek kielégítésével foglalkozó ad hoc hatóságok, ú. n. improvement commissioners, vagyis jóléti bizottmányok látták el. Ezek részint kooptáció útján egészítették ki önmagukat, részint az illető célra adózó polgárok választása alapján jöttek létre, s a szegényügyi adó alapján külön-külön adókat vetettek ki. Minthogy ezen jóléti bizottmányok mindegyike a város területének akkora részén elégítette ki a lakosság szükségleteit, amekkora területre vonatkozólag megalakult, — ugyanazon egy városi törvényhatóság területén az önkormányzati alakulatok egész sorozata működött; — s a városi törvényhatóságok önkormányzatát — nagyobb arányokban, de ugyanúgy — a területbeosztások, a hatáskörök és az adók káosza jellemezte, mint a falusi községek és a mezővárosok önkormányzatát. *Jogilag egységes szervezetű és hatáskörű falu, vagy város nem volt, — mind a kettő csakis mint földrajzi fogalom létezett.*³⁵

Ily körülmények közepette a XVIII. század vége felé

³⁵ *Erekly I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k. 86—89., 108. l.

Anglia területén mindössze két életképes önkormányzati alakulat maradt, t. i. a plébánia és a grófság.

A napoleoni háborúk után azonban oly páratlanul nagy-szabású gazdasági válság következett be, hogy a szegényügyi adó terhe 75 millió pengőről a négyszeresére, vagyis 300 millió pengőre emelkedett, s egymagában nagyobb összegre nőtt, mint a francia forradalom előtti Anglia összes békés célokat szolgáló kiadásai.

Minthogy a szegényügyi adó Anglia minden egyes lakosát évente 28 pengővel terhelte meg, ezt *az elviselhetetlen terhet apasztani kellett*, és erre csak egy mód volt: gyökeresen szakítani kellett a plébániák elavult szegényügyi önkormányzatával, s a régi önkormányzatot egy teljesen új alapokra felépített modern önkormányzattal kellett helyettesíteni.

Erre azonban a városi törvényhatóságok korrupciójára felépített *régi parlament* teljességgel képtelen volt. Ép ezért — midőn az 1832-es reform a régi korrupt választási rendszert megszüntette, — az újonnan megválasztott parlament egyik legelső és legfontosabb feladatának azt tekintette, hogy a szegényügyi önkormányzatot reformálja. Az 1834-i reform lényege az volt, hogy senkit, aki dolgozni tud — dologházon kívüli segélyben részesíteni nem szabad. A munkaképes szegényeket tehát hozzátartozóikkal együtt célszerűen berendezett dologházakban kellett elhelyezni, s munkára kellett kényszeríteni.

A reform dologházak létesítését tételizte fel. Erre azonban a 15.000 plébánia egyenkint — anyagi erőinek fogyaté-kossága miatt — képtelen volt; — az anyagilag gyenge plébániákat tehát egy-egy magasabbrendű önkormányzati alakulatba — 25—30 plébániát egy-egy plébániai szövetségbe foglaltak össze, úgyhogy a szegényügyi közigazgatás teendőit 15.000 plébánia helyett 650 plébániai szövetség látta el. A szövetségek önkormányzatát népképviseleti alapon ugyanúgy szervezték meg, amint ezt Gneist Rudolf 1871-ben közzétett munkájában a gazdasági öngazgatás jellemzésénél leírja.³⁶

³⁶ V. ö. *Ereky I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k. 341—344. l.

S ugyanezen szellemben reformálták 1835-ben a városi korporációkat, s ugyanezen szellem érvényesült az önkormányzatra vonatkozólag 1871-ig létrejött minden reformban.

Minthogy az 1871-ig létrejött reformok az angol grófsági önkormányzatot lényegében érintetlenül hagyták, — Gneist munkájának megírásakor Anglia területén az önkormányzatnak két egymástól lényegesen különböző rendszere volt érvényben. E két rendszert *jogilag* akképen lehetne jellemezni, hogy a grófságok nem voltak jogi személyek, mert az önkormányzatban foglalt impériumnak nem ők voltak a birtokosai, hanem azok a *természetes* személyek, t. i. a pusztá megtiszteltetésért ingyen szolgáló békebírák, akikre kinevezés útján a király ruházta át az impériumot; — a plébániai szövetségek és a városok ellenben jogi személyek voltak, mert az önkormányzatban foglalt impériummal a választások révén ők rendelkeztek. A grófsági önkormányzat tehát a jogi személyiséget nélkülöző, a plébániai szövetségi és a városi önkormányzat ellenben a *jogi személyiségen felépülő önkormányzat* volt.

Gneist azonban nem ilyen jogi, hanem tudatosan és szándékosan politikai meghatározást adott az önkormányzatról, s ezért állította, hogy a kétféle önkormányzat közül az egyikben az önkormányzat ideálja, a felsőbbbségi selfgovernment, a másikban pedig az önkormányzat torzképe a gazdasági öngazgatás testesül meg.

Ebben az állításban sok igazság volt. — Mert az ő korában az önkormányzat hatáskörét egységes szervezettel ellátó falusi és városi község Angliában még kialakulni nem tudott; — mert a falu és a város továbbra is földrajzi fogalmak maradtak; — s mert öngazgatásuk a területbeosztások, a hatáskörök és az adóztatás káosza következtében mélyen alatta állt a grófsági önkormányzatnak.

De még sem lehet állítani, hogy a népképviselő elvére felépített új önkormányzati alakulatok azért voltak alsóbbrendűek, mert nem a felsőbbbségi önkormányzat, hanem a gazdasági öngazgatás megnyilvánulásaiaként szerepeltek. A városi korporációk reformjairól szóló törvény u. i. kifejezetten kimondotta, hogy a korporációk rendészeti funkcióit

ezentúl a népképviseleti alapon szervezett városi tanácsok és ezek alkalmazottjai fogják ellátni. A városi tanácsok tehát nemcsak a gazdasági, hanem a *felsőbbségi* közigazgatás körébe tartozó funkciókat is láttak el. A szegényügyi és a közegészségügyi közigazgatás önkormányzati alakulatai pedig a szociális közigazgatás szervei voltak ugyan, de ez a közigazgatás távolról sem volt *gazdasági* közigazgatás. Világos tehát, hogy Gneist Rudolf a népképviseleti alapon szervezett új önkormányzati alakulatokat nem az általuk végzett funkciók tartalma alapján nevezte el a gazdasági öngazgatás alakulatainak, hanem egy egészen más alapon.

Az ő felfogása szerint u. i. a választást az ipari társadalom jellemző szervezkedési formájának kell tekinteni; — s mint-hogy az ipari társadalom a maga önző, mert nyereszkesedésre irányuló céljaira a részvénytársaság formáját használja fel, s minthogy ezen forma mellett a részvényes semmiféle személyes szolgálatot nem végez, s egész működése a közgyűlésen való szavazásból és választásból áll, — Gneist a modern önkormányzati alakulatok, s az egész modern angol állam legnagyobb fogyatkozását abban látta, hogy a részvénytársaságok formájában működnek; — s ebben a formában működnek szerinte azért, mert egész szervezetük a választásokon épül fel; — mert választók gyanánt nem azok szerepelnek, akik az önkormányzat terén az ő személyes szolgálataik révén a választói jog gyakorlására érdemesekké és alkalmasakká váltak, — hanem mindenki, aki adót fizet; — s mert az öngazgatás ügyeinek intézésében, akárcsak a részvénytársaságoknál, mindenki abban az arányban vesz részt, amily arányban a közösség terheinek viselésében nem ugyan részvények jegyzése, de adófizetés alakjában részt vesz.

Gneist az ipari társadalomnak ebből a szervezkedési formájából elsősorban és legfőképen a jogoknak a köteleiségektől és a személyes szolgálatoktól való elválasztását tartotta veszedelmesnek, — s ezért vallotta azt az álláspontot, hogy ha az angol állam és az angol társadalom összekötő építménye, t. i. a kinevezési rendszeren felépülő felsőbbségi önkormányzt felbomlik, s ha helyét a választások elvén felépülő, s a jogokat a személyes szolgálatoktól elválasztó gazdasági öngazgatás foglalja el, — akkor a XIX. század ural-

kodó eszméi egy olyan szociálfilozófiává alakulnak át, amely végül is az angol állam és az angol jog felbomlását idézi elő.

Ez a jóslat azonban nem teljesedett be.

Az angol törvényhozás tovább haladt a megkezdett úton. — 1888-ban a grófsági önkormányzatot is a népképviselési elv alapján reformálta; a falusi és a városi járásokban, s a falvakban is képviselőtestületeket szervezett; s a többségi önkormányzatnak a kinevezési rendszeren, az ingyenes szolgáltatón, s a szolgálati kötelezettségen felépülő régi rendszerével teljesen szakított. S ugyancsak szakított azzal az elvvel is, hogy az önkormányzat minden kiadását helyhatósági adókból kell fedezni. Szakított annyira, hogy az angol önkormányzati alakulatok ma már kiadásaiknak közel 50%-át államsegélyből fedezik.

De lényegesen átalakult az angol önkormányzat más szempontokból is. A reformok a szegényügyi önkormányzat hatáskörének egy részét pl. a társadalombiztosítás szerveire, — a megmaradt részt a világháború után a grófságokra és a városi grófságokra ruházták át; — az ad hoc hatóságokat pedig közel száz esztendeig tartó küzdelem eredményeképp beolvasztották a községi szervezetbe. S ekképen 1927-ben végre elérték azt, hogy a területbeosztások, a hatáskörök, s a helyhatósági adók káosza megszűnt, s ma már a falusi és városi községek területén a közigazgatás minden helyi vonatkozású teendőjét *egyetlen egy szervezet látja el*. A reformok eredményeképp megszületett tehát az, ami régebben Angliában ismeretlen fogalom volt, t. i. a jogi értelemben vett *egységes szervezetű és hatáskörű falusi és városi község*.

E nagyszabású reformok — bármennyire szakítottak a régi felsőbbbségi önkormányzat alapelveivel — távolról sem idézték elő az angol önkormányzat, s az angol parlamentarizmus elsatnyulását. Sőt ellenkezőleg, az angol önkormányzati alakulatok a fizikai, szellemi és gazdasági jólét soha nem sejtett magas fokára emelkedtek, — az angol parlamentarizmus pedig a Gneist-féle elvekkel való szakítás ellenére is megmaradt a szabad államok kormányzásának mintaképgyanánt.

Minthogy Gneist jóslatát a tények lecáfolták, kérdés,

mi volt az oka, s mi az eredménye az angol önkormányzat fentjelzett nagyszabású reformjainak?

A reformoknak az volt a közös okuk, hogy az angol törvényhozás felismerte azokat a nagy különbségeket, amelyek egyrészt a túlnyomóan rendfenntartásra és szegénységélyezésre szorító régi közigazgatás s a teremtető és alkotó munkára hivatott modern szociális közigazgatás, másrészt a független és pártatlan bíróságok s a közigazgatási hatóságok között fennállanak. S belátta, hogy amily alkalmassak a független és pártatlan bíróságok arra, hogy ítélkezzenek a *mások* cselekedetei és mulasztásai felett, — annyira alkalmatlanok arra, hogy a modern közigazgatás alkotó és teremtető munkájában részt vegyenek s a mások felett gyakorolt *bírálat* helyett *ők maguk cselekedjenek*. Ezért választotta el az önkormányzat minden egyes reformja a közigazgatást az igazságszolgáltatástól; — ezért hagyta meg a grófsági közigazgatás reformja a bírói teendőket ellátó békebíráknál a régi kinevezési rendszert összes járulékaival, pl. az ingyenes szolgálattal egyetemben; — s ezért alkalmazott a közigazgatás teendőit ellátó minden önkormányzati alakulatnál következetesen egy olyan rendszert, amely az összeség vágyait és törekvéseit sokkal inkább alkalmas kifejezésre juttatni és tettekre váltani, mint a régi felsőbbbségi önkormányzat, — t. i. alkalmazta a *választás elvén felépülő népképviselő rendszerét*.

Ez a megállapítás nem azt jelenti, hogy a modern önkormányzatnak a választás elvén felépülő népképviselő fogalmi kelléke volna. Hiszen az egyes államok között az önkormányzat szervezésére befolyást gyakorló tényezők szempontjából roppant nagy eltérések vannak. S ezenfelül az államok és az ő alkotó elemeik is folytonosan változnak és fejlődnek. Innen van, hogy egyes államok a községi képviselőtestületeket nem tisztára választás útján hozzák létre, hanem a választást kinevezéssel, virilizmussal, érdekképviseléssel stb. kombinálják. Sőt vannak államok, ahol a népképviselői elvet a városok egy részénél teljesen elejtették. Az Északamerikai Unió területén pl. több, mint hét-száz olyan város van, amely a népképviselői elvben csalódva, a községi *képviselő* testületeket eltöröltette, s az ú. n. *vezérigazgatói*, vagy *igazgatósági* rendszert honosította meg.

Az angol önkormányzat reformjainak a megítélésénél tehát nem az a fontos, hogy az angol jog a kinevezési rendszerrel szakított s a választási rendszerre tért át, hanem fontos az a végső ok, ami a reformok mögött feltalálható. Ez pedig a következő.

Amíg független és pártatlan bírák látták el a közigazgatás teendőit, — addig az önkormányzat a kinevezés rendszerén épült fel azért, mert az angol gondolkozás nem bírt hinni annak a bírónak a pártatlanságában, akit választanak. Az 1888-i reform tehát egy olyan korszakot zár le, amelyben a közigazgatás és igazságszolgáltatás egymástól elválasztva nem voltak, s ép ezért a közigazgatási teendőit az igazságszolgáltatásra való tekintettel olyan *bírák* látták el, akiknek függetlenségét és pártatlanságát a *királyi kinevezés* biztosította.

1888-ban pedig az igazságszolgáltatás és a közigazgatás elválasztásának befejezésekor az angol állam történetének egy *új korszaka* kezdődött, s ez az új korszak az önkormányzat szervezetében is lényeges változást idézett elő, mert a közigazgatás teendőinek ellátását nem bírói, hanem közigazgatási szervekre bízta.

Ép ezért, ha az önkormányzat szempontjából párhuzamot akarunk vonni a kontinens államai és Anglia között, — a párhuzamot ugyanazon korszakra, vagyis a különböző államok életének arra a korszakára kell alkalmaznunk, amelyben a közigazgatást és az igazságszolgáltatást a kontinens államaiban és Angliában egyaránt elválasztották.

S ekkor megállapíthatjuk, hogy az önkormányzatnak kettéosztása angol és kontinentális önkormányzatra, 1888 óta megszűnt. Az önkormányzat manapság, — amikor a közigazgatást és az igazságszolgáltatást az összes művelt államokban elválasztják egymástól — a jogi személyiségen épül fel. S ez a modern önkormányzat a nemzetközi élethalálharc korlátjai között épúgy lehet alapja a parlamentáris kormányzásnak, s épúgy biztosíthatja az államok nagyságát és felvirágzását, mint a régi felsőbbbségi selfgovernment. Mert az önkormányzatnak politikai nevelő hatása szempontjából nem az a fontos, amit Gneist hirdet, hogy t. i. parlamenti választói joga csak annak legyen, aki az önkormányzat terén személyes szolgálatokat végzett; — hanem az a fontos, hogy

legyenek olyanok, akik mint az önkormányzat aktív tényezői — mint pl. az önkormányzati alakulatok képviselőtestületeinek tagjai — a közügyek intézéséhez szükséges tulajdonságokat és gyakorlatokat megszerezték. Ha vannak ilyenek, — akkor megvan a mód és a lehetőség arra is, hogy a választók a parlamenti képviselőket ezek közül válasszák. Ez a magyarázata annak, hogy bár Anglia a felsőbbbségi önkormányzat rendszerével teljesen szakított, — Gneist jóslata ellenére is nagyobb, gazdagabb és hatalmasabb manapság, mint valaha volt, s nagysága, gazdagsága és hatalma mindaddig fennmaradhat, amíg a nemzetek életre-halálra szóló küzdelmében egy jobban szervezett és hatalmasabb *másik világhatalom* tönkre nem teszi.

Az önkormányzat államtani meghatározása.

Stein Lőrinc.

Míg Gneist Rudolf az önkormányzat és az önigazgatás meghatározásánál egyetlen egy állam, t. i. Anglia jogtörténetéből és tételes jogából indult ki, s ezen az alapon állapított meg a felsőbbbségi önkormányzatot illetőleg bizonyos mindenütt alkalmazható alapelveket, s ezen az alapon hirdette a gazdasági önigazgatás állambomlasztó hatását, — addig Stein Lőrinc az angol, francia és német önigazgatást és az angol önkormányzatot mint történelmi fejlődés eredményét állítja elénk; — a jogtörténelmi kutatást összehasonlító tételes jogi kutatással egészíti ki; — s az összehasonlítást a községi önigazgatást illetőleg az osztrák, magyar és porosz rendszerekre is kiterjeszti azért, hogy az önigazgatásra vonatkozó elméleti álláspontját megalapozhassa. Fejtegetéseit ennek következtében három részre lehet tagolni, t. i. a jogtörténelmi, az összehasonlító tételes jogi, s az elméleti részekre.

Jogtörténelmi megalapozás.

Stein Lőrinc a jogtörténelmi kutatás szempontjából éles megkülönböztetést tesz egyrészt egyesületek s másrészt önigazgatási testek között. Szerinte az egyesületek a tagok akaratából jönnek létre, jogi személyiségüket az államtól kap-

ják, s az állam és a tagok akaratából egyaránt megszűnhetnek. Nem így az öngazgatási testek! Ezek a tagok akaratától független adottságok tévén, t. i. az egy helyen egymás szomszédságában elterülő birtokok közös érdekeinek védelme céljából, s a birtokban rejlő hatalom alapján jönnek létre; — a helyi életnek ezen objektív tényei és érdekei révén önmagukban adva vannak; — önmagukban jogi személyek. Az állam ugyan megváltoztathatja alkotmányukat és közigazgatásukat, de létre nem hozhatja őket, — sem alkotmányt, vagy közigazgatást nem adhat nekik. Létüket illetőleg nem függnek az állam akaratától; — s nem a törvény alapján van joguk alkotmányra és közigazgatásra, hanem magasabbrendű természetükből következik, hogy az állam a reájuk vonatkozó jognak csak a formáját és mértékét szabályozhatja. Ép oly örökkévalóak, mint maga az állam.

Stein Lőrinc az egyesületeknek és az öngazgatási testeknek ezen egymástól eltérő tulajdonságaiból egy rendkívül fontos következtetést von le, azt t. i., hogy csak az öngazgatási testeknek van alkotmány-történetük, az egyesületeknek nincs.³⁷

Ami már most az öngazgatási testek történelmét illeti, Stein Lőrinc három korszakot különböztet meg, t. i. a törzsi szervezet, a rendiség és a jogegyenlőségen felépülő állampolgári társadalom korszakát.

A törzsi szervezet korában közigazgatási testek gyanánt a falu, a járás és a megye szerepelnek; alkotmányuk azonos a törzsi alkotmánnyal; — s alapelv, hogy a közigazgatás minden teendőjét ők látják el, s ez az *ő természetes joguk*. Mivel állam és állami közigazgatás ebben a korban még nincsen, természetes, hogy autonómia és öngazgatás sincs. A törzsi szervezet korának falvai, járásai és megyéi tehát még nem öngazgatási, hanem csak közigazgatási testek, s az öngazgatás történetében azért van nagy jelentőségük, mert a közigazgatás ellátására irányuló joguk, mint velük született jog a később kialakuló állammal szemben a magánjog formáját ölti magára, s fontos alkotó tényezője lesz a későbbi fejlődésnek.

³⁷ Dr. L. von Stein: Die Vollziehende Gewalt 1869. évi II. kiad. I. Teil 128—134. l.

A Karolingiek bukása után u. i. kialakulnak a földesuraságok, a grófságok, báróságok, városok, egyházi birtokok és szabad falusi községek; — s ami kezdetleges közigazgatás ebben a korban van, annak teendőit a földbirtokra vonatkozó jog alapján ezen földesuraságok látják el. Mivel állam tulajdonképpen ekkor sincs, — a földesuraságok a közigazgatásnak nem autonóm, hanem *szuverén* szervei; — t. i. szuverénnek mindabban, ami nem áll összefüggésben a hűbérurassal. Változás a törzsi szervezettel szemben mindössze annyiban következik be, hogy a közigazgatás ellátására irányuló természetes jog a földesuraságok kezében *privilegiummá* alakul át, s ez a változás indítja meg a rendiség kialakulását.

A rendi korszakot az jellemzi, hogy a közigazgatás terén élvezett szuverénitása alapján minden egyes önzagzási test önmaga szabályozza a saját jogát, t. i. alkotmányát és közigazgatását, még pedig a jogegyenlőtlenség elve alapján, vagyis rendi alapon, s a saját rendje különleges viszonyainak megfelelően. Ehhez képest a rendi korszakban az önzagzátsnak Stein Lőrinc szerint Európa-szerte öt alapformája jön létre. T. i.

a) Kialakul az egy-egy nemzetség által lakott és szabad parasztokból álló falvak önkormányzata a maga soltszeivel és falusi bíróságaival.

b) A nemes földesuraknak kiváltságuk van arra, hogy birtokaik területén részint a tulajdon jogcímén, részint mint nemzetségeik fejei ők szolgáltassanak igazságot, s ők lássák el a közigazgatás teendőit. S ellátják mindezt személyesen, mert velük mint tulajdonosokkal szemben a közigazgatás szerveinek *választásáról szó sem lehet*. E kiváltságos földesurak összesége alkotja a nemesek rendjét, s e rend birtokain az önzagzátság mint a nemes földesurak személyes tulajdona szerepel.

c) A tisztára rendi alakulatok sorába tartoznak az egyház és később az egyetemek. Az egyház az első formája annak a szervezkedésnek, amelyben az ugyanazon hivatásúak zárt renddé alakulnak át. Vele összefüggésben jön létre legelőször a testületnek, mint olyan jogilag elismert szervezetnek a fogalma, amelyben az ugyanazon hivatású

emberek önmaguk szabályozzák a saját alkotmányukat és közigazgatásukat. A róm. kath. egyház alkotmánya az ugyanazon hivatású emberek öngazgatásának *legelső és tisztára rendi formája*, amely ebben a korban egész lényegénél fogva *független* minden harmadik hatalommal szemben.

d) Az öngazgatás negyedik alapformája ott jön létre, ahol az egyházi korporáció földbirtokra tesz szert. A korporáció ennek következtében olyan *közösséggé*³⁸ alakul át, amelynek tagjai ugyan önállósággal nem bírnak, de amely mégis kivívja a tagok összesége számára azt a jogot, hogy földbirtokát a korporáció alkotmányának és közigazgatásának megfelelően kezelje. Ebben az öngazgatási formában a testület a szuverén; s a testületeknek többféle alakjuk van; — ilyen testületi alakulatok pl. az egyes székesegyházak kanonokaikkal és káptalanjaikkal egyetemben; — ilyenek az alapítványok; — s ilyenek az ú. n. tiszta korporációk, vagyis az egyetemek, az apátságok és kolostorok, mégpedig az utóbbiak a saját egyházi rendjeiknek megfelelő alkotmánnyal.

e) Az ipari birtok központjaiban az ugyanazon ipari vagy kereskedelmi foglalkozást űző emberek érdekképviselői gyanánt céhek jönnek létre. De ezek csak megindítják községeik területén a szervezkedést abból a célból, hogy a község várossá legyen és öngazgatásra tegyen szert. Maga a városi öngazgatás csak akkor alakul ki, midőn a községek földbirtokok tulajdonosaivá válnak, s mint territoriális alakulatok az igazságszolgáltatás terén önállóságra tesznek szert. Alkotmányuk rendkívül sokféle lehet azért, mert a céhek, s a nemes földesurak egymással folytatott küzdelmeinek eredményeképp jön létre. De bármilyen legyen a belső berendezkedésük, kifelé a városok épűgy *teljesen szuverének*, mint az egyházi testületek és a földesurak. Eltérés köztük csak annyiban van, hogy míg az egyház a hivatásnak, s a földesuraság a törzsi szervezetnek, addig a város az ipari tőkének a rendiség szellemében való öngazgatása.

³⁸ „Erst jetzt — und nicht an und für sich — wie z. B. Gierte meint — wird sie eine Gemeinschaft und auch dies im allerweitesten Sinne, weil sie keine Selbstständigkeit ihrer Mitglieder kennt, was doch wesentlich zur Genossenschaft gehört“. U. o. 140. l.

Az öngazgatás ezen öt alapformája felett legmagasabbrendű forma gyanánt az ország áll. Gyűlésein az alsóbbrendű öngazgatási testek minden vezető szerve megjelenhetik; — az összeségüket érdeklő ügyekben az országgyűlés szerepel, mint törvényhozó hatalom, s az öngazgatási testek összesége szerepel, mint végrehajtó hatalom. Az országgyűlés ítélkezik az öngazgatási testek jogvitái felett, ő ragadja magához a valamennyiüket érdeklő adóügyi és rendőri közigazgatás szabályozását, s ezen a réven ő teszi az országot alkalmassá arra, hogy állammá alakuljon át. Ép ezért a valósággal kialakult állam legelőször az országgal ütközik össze, — s az ország jó egy évszázaddal hamarabb veszti el önállóságát, mint a többi öngazgatási alakulatok.

Az öngazgatás imént felsorolt formáinak két közös jellemvonásuk van:

a) az öngazgatásra vonatkozó joguk olyan *elidegeníthetetlen* jog, amelyet az állam azért nem vehet el, mert nem őtőle származik;

b) a rendi korszak öngazgatási testei szabadok külsőleg; — de nem szabadok *belsőleg*. A tagok közt u. i. jogegyenlőség nincs, s a társadalmi érdekek közül egy *uralkodik* az összes többi érdekek felett. A belső szabadságnak ez a teljes hiánya az oka annak, hogy a rendi korszak *öngazgatási testeinek* el kell tűnniök akkor, midőn kialakul az állam.³⁹

*

*

*

Stein Lőrinc felfogása szerint az államok életében két elv érezteti a hatását; t. i. minden állam kell, hogy alkotó elemeit alárendelje önmagának, velük szemben tehát mint legtöbb hatalom jelentkezzék; — s ezenfelül minden állam kell, hogy törvényhozásában és közigazgatásában egyaránt ismerje az egyes emberek személyi mivoltát. Mivel minden állam ezen a két alapelven, t. i. az egység és a szabadság elvén épül fel, — az államok kialakulása is két korszakra, t. i. az *állami egység*, s az államon belül a *szabadság* kialakulásának korszakaira válik szét.

³⁹ U. o. 125—142. l.

Ami az *állami egység* kialakulását illeti, a XVI. század folyamán Európa-szerte mindenütt küzdelem támad a királyság és az öngazgatási testek között; e küzdelem eredményeképp a regáliák — a földbirtokban gyökeredző jogosítványokból — az állam lényegében gyökeredző *felsőjogokká* alakulnak át; s arra jogosítják az uralkodókat, hogy mint a legfőbb hatalom birtokosai az összeség életének minden funkcióját magukhoz ragadják. E funkciókat azonban az öngazgatási testek látják el. A királyság tehát arra törekszik, hogy az öngazgatási testeket a saját legfőbb hatalmának alávesse. S eléri ezt egyrészt azzal, hogy megszervezi az állami *hivatalnoki* kart. — S másrészt eléri azzal, hogy az öngazgatási testek legfontosabb tisztségeit kinevezés útján tölti be; — a választásokhoz királyi megerősítést követel; — a határozatok végrehajtását a saját hivatalnokainak jóváhagyásától teszi függővé; — s ezt a gyámkodást úgy kiépíti, hogy az öngazgatás lényegileg véve megszűnik. A rendek ennek következtében a közügyek intézésében többé részt nem vehetnek, s a hajdani tartományurak abszolút uralkodókká, — a tartományokra széttagolt terület és annak népe pedig egységes, — de abszolút monarchiává alakul át.

Az abszolutizmus s vele együtt a rendiség legelőször Franciaországban a nagy francia forradalom hatása alatt s később Európa összes többi államaiban is megszűnik. A rendiséget a jogegyenlőség, a rendekre széttagolt társadalmat pedig az *állampolgári társadalom* váltja fel.⁴⁰

Az állam egységes és legfőbb hatalommá lesz minden alkotó elemével szemben. De egyúttal ő lesz az úttörője az állampolgári szabadságnak az alkotmány és a közigazgatás terén egyaránt azért, mert Stein Lőrinc felfogása szerint az állam *egész természete a szabad közigazgatás elismerését* s ezzel együtt a szabad közigazgatási testeknek, ezek sorában első helyen az öngazgatási testeknek elismerését követeli. Ezeket — ha nem volnának — létre kellene hoznia; — de megvannak a megyék, a községek és a testületek történelmi testjei alakjában; csak fel kell őket vennie a saját szervezetébe. Az állam ezt meg is teszi, s az

⁴⁰ U. o. 143—147. l.

önálló testek az ő szerveivé alakulnak át. Természetes, hogy a törvényhozás hatásköre ezekre a szervekre is kiterjed. Az öngazgatási testek tehát önállóak ugyan, de az önállóság nem a törvényhozással és a kormánnyal, vagyis az állammal szemben, hanem csak az államon belül van meg; — ami azt jelenti, hogy az öngazgatási testeknek a közigazgatási funkciók ellátására joguk van, *s ez a jog érinthetetlen.* De ennek a jognak korlátjai vannak. Az állampolgári társadalomnak u. i. az ő alkotmányában el kell ismernie az öngazgatást az állam kiegészítő része gyanánt; — az öngazgatás formáját és hatásait azonban törvényben kell szabályoznia. Így jön létre a különböző megyei, községi és testületi rendtartások alakjában az öngazgatás *alkotmányos joga mint tételes jog.* Stein Lőrinc ennek a tételes jognak legfőbb alapelveit s az egyes fontosabb államok öngazgatásának legfőbb jellemvonásait a következőkben foglalja össze:

Az állampolgári társadalom öngazgatásának első *alapelve* akképen hangzik, hogy az állam *egész belső életének az öngazgatás körébe* kell tartoznia. Ez az alapelv két rendkívül fontos következménnyel jár. Egyrészt az alkotmány *biztosítóka* gyanánt szerepel az öngazgatás. S másrészt az alkotmányt létrehozó eszme csak akkor tud testet ölteni, ha nemcsak a törvényhozás, hanem a közigazgatás terén is érezteti a hatását; — a nép ennek következtében csak akkor lehet szabaddá, ha egyedei épúgy részt vesznek az állami cselekvésben, mint ahogy részt vesznek az állami akarat elhatározásban. — Szó sem lehet tehát szabadságról ott, ahol a szabadság csak a törvényhozás terén van meg s nem egyúttal a közigazgatás terén is.

A második alapelv szerint az államban uralkodó s az öngazgatást ellátó társadalmi rendek között tartós és maradandó eltérés nem lehetséges. Minthogy az állam alkotmányát az állampolgári társadalom hozza létre olyanformán, hogy a néppel képviselőket választat s az állam akaratát a képviselők útján juttatja kifejezésre, — az államnak *ugyan-azt az elvet* kell alkalmaznia az öngazgatásra is, hacsak nem akarja, hogy a törvényhozás és az öngazgatás között ki-egyenlíthetetlen ellentétek támadjanak. Ennek az alapelvnek szintén két rendkívül fontos következménye van:

a) Az államnak meg kell követelnie, hogy az öngazgatási testek alkotmánya az állami alkotmány képmása — analogonja — legyen; — szervezetüknek tehát a *választás* elvén kell felépülnie, s a választott szerveknek az összességgel szemben *felelős*eknek kell lenniök; — vagyis kell, hogy az öngazgatási testek belső joga *alkotmányos* legyen.

b) Ezt a belső alkotmányosságot nem szabad függővé tenni az érdekelt öngazgatási testek tetszésétől; — a belső jogot az állam törvényeinek kell szabályozniok; az *autonomia a belső jog szabályozására ki nem terjedhet*.⁴¹

Hogy a belső jog alkotmányossága mit jelent, — ezt valamennyi öngazgatási testre vonatkozólag nem, hanem csakis a községekre vonatkozólag mutatom ki, azért, mert Stein Lőrinc felfogása szerint a szabadság szempontjából valamennyi öngazgatási test közül a községeknek van a legnagyobb jelentőségük.⁴²

Stein Lőrinc szerint a község népességének és anyagi erejének oly nagynak kell lennie, hogy ki tudjon benne alakulni azon három hatalom analogonja, amely nélkül állam nincs; — t. i. ki tudjanak alakulni az államfői, a törvényhozó és végrehajtó hatalomnak megfelelő községi szervek: az első tisztviselő, a képviselő testület és a tanács. Ha e három szerv nem tud kialakulni, akkor szükségképen hiányozni fog az öngazgatási testek belső joga szempontjából az alkotmányosság nélkülözhetetlen feltétele, t. i. *a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elválasztása*. Már pedig ha ez az elválasztás nincs meg, akkor a község szabad lehet az állammal szemben, de *nem szabad bennsőleg* azért, mert *végrehajtó szerveit felelősségre vonni nem tudja*.

Minthogy a kisközségek a fentemlített három szerv kialakítására, s következésképp a belső alkotmányosságra lakosságuk és anyagi erejük csekélysége következtében képtelenek, — ezért van oly nagy jelentőségük Stein Lőrinc szerint

⁴¹ U. o. 148—154. l.

⁴² Stein Lőrinc szerint a nemzet szabad *községi* rend nélkül szabad alkotmánya ellenére sem szabad. Az alkotmány az első, — a község szabad közigazgatása a második lépés a nemzet teljes szabadsága felé.

a több helyi községből összetett öniszervezeti alakulatoknak, t. i. a *járásoknak, megyéknek és a nagyvárosoknak*.⁴³

Ezen magasabbrendű, ú. n. *közigazgatási községek* ép-
 úgy jogi személyek s ebbeli mivoltuk ellenére is épúgy szer-
 veik az államnak, mint a helyi községek. Ez a kettős jelleg ha-
 táskörükre is kihat. De míg az öniszervezés társadalomtudo-
 mányi meghatározásának hívei a községet, mint jogi sze-
 mélyt megillető hatáskört *saját* hatáskörnek, — a községet,
 mint állami szervet megillető hatáskört *átruházott* hatás-
 körnek nevezik, — Stein Lőrinc a közigazgatás egységéből
 indul ki, a község minden funkciójában állami közigazgatást
 lát, s ép ezért a községet, mint jogi személyt megillető hatás-
 kört *belső*, a községet, mint állami szervet megillető hatás-
 kört *hivatali* hatáskörnek nevezi.

A magasabbrendű községek jogi személyiségéből pedig
 azt a következtetést vonja le, hogy valamint a helyi, ugyan-
 úgy a magasabbrendű községet sem lehet elképzelni, a há-
 rom állami hatalomnak megfelelő szerv, t. i. első tisztviselő,
 képviselőtestület és tanács nélkül.

De míg az imént kiemelt szempontokból a helyi és a
 magasabbrendű községek közt nincs különbség, — egyéb-
 ként rendkívül nagy jelentőségű eltérések vannak közöttük.

A magasabbrendű községekben u. i. a végrehajtó hatal-
 mat a miniszteriális rendszer analógiájára, vagyis úgy kell
 megszervezni, mint az államban; — tanácsuk tehát nem
 mint testületi szerv működik, hanem legalább is három
 egyedi szervből, t. i. az igazságügyi, gazdasági és belügyi ta-
 nácsosokból áll, akik a képviselőtestülethez való viszonyu-
 kat tekintve ugyanazon funkciókat látják el, s akik funk-
 cióik ellátásáért épúgy felelősek, mint az államban a *minisz-
 terek*. *A magasabbrendű község tanácsa tehát kicsiben
 ugyanaz, mint az államban a kormány.*

Ami pedig a *törvényhozó hatalmat* illeti, — a magasabb-
 rendű községek képviselőtestületeinek szükségképen maguk-
 ban kell foglalniok azoknak a kiküldöttjeit, akikből a járás,
 a megye, illetve a nagyváros összetevődik. S minthogy ezen

⁴³ „Eine Stadt von Hunderttausenden... unabweisbar eine Verwaltungsgemeinde mit Ortsgemeinden ist“. U. o. 344. l.

közigazgatási községek nemcsak egyes állampolgárokból, hanem helyi községekből is állanak, — a járások, megyék és nagyvárosok képviselőtestületei részint az egyes állampolgárok, részint az egyes községi képviselőtestületek választottjaiból alakulnak meg; — maguk a járások, a megyék és a nagyvárosok pedig a *szövetségi állam* jellegét öltik magukra.

Az eltérések *harmadik* csoportja a minisztériumhoz való viszonyra vonatkozik. A magasabbrendű községek kialakulása következtében u. i. az állam kormánya és a helyi községek közötti *közvetlen* kapcsolat megszűnik; — a kormány közvetlenül a járásokkal és megyékkel érintkezik; — s rendkívüli esetektől eltekintve a helyi községek felettes hatóságai gyanánt a járások, a megyék, illetve a nagyvárosok szerepelnek.

Ebből szükségképen következik, hogy a járási, a megyei, illetve a nagyvárosi öngazgatás kialakulása esetén a közigazgatási községek nemcsak a helyi községek hatáskörén kívül eső közös ügyekben, hanem a helyi községek saját ügyeiben is hozhatnak határozatokat; — a hivatalnoki kar egy része ennek következtében feleslegessé válik, s a helyi községek autonómiája mindössze arra szorítkozik, hogy a közigazgatási község határozatait végrehajtsa.

De átvizsgálva a német tételes jogot — maga Stein Lőrinc emeli ki, hogy amit a magasabbrendű községek önkormányzatáról elmondott — az még csak *eszme*, s *jó sok idő fog elmulni addig, míg ez a Stein Lőrinc-féle eszme, mint az öngazgatás betetőzése, mint „Shlussstein der Selbstverwaltung“ meg fog valósulni.*⁴⁴

Összehasonlító tételesjogi megalapozás.

Stein Lőrinc, mint tételesjogász 1864-ben közzétett közigazgatástanában az öngazgatás osztrák rendszereivel behatóbban azért nem foglalkozik, mert Ausztriában Európa minden népét és egyházát, minden gazdasági és jogi alakulatát feltalálhatjuk; mert a Magyarországot, s az osztrák örökös tartományokat felölelő Ausztria egy külön világ,

⁴⁴ U. o. 321., 339—344. l.

amelynek önjagzgatási rendszereit behatóbban csak az dolgozhatja fel, aki kizárólag e külön világgal foglalkozik.

Stein Lőrinc tehát a magyar önjagzgatásnak csak rövid vázlatát adja tanítványa, Concha Győző közreműködésével annak igazolása céljából, hogy az önjagzgatásra vonatkozó elméleti tételei s ezek sorában mindazok, amiket a magasabbrendű községek, t. i. a megyék önjagzgatásáról, a megyék jogi személyiségéről, a tisztviselők választásáról s a passzív ellenállásról kifejtett, — a való életben is érvényesülnek.“

Az osztrák örökös tartományokat illetőleg pedig leközli és jellemzi az 1862-i osztrák községi törvény rendelkezéseit; — rámutat arra, hogy az osztrák korona-tartományok messze túlmenve a Landschaftok önjagzgatásán, a nemzetiségi eszme szolgálatába állottak s az állam egysége ellen küzdenek; — s kiemeli, hogy Ausztriában az állampolgári társadalom győzött, s a rendi társadalomnak csak egyes töredékei maradtak fenn a tartományokban s a róm. kat. egyházban. Ausztria jövője ennek következtében attól függ, hogy nem lesz-e kénytelen egységes államból szövetségi állammá átalakulni s képes lesz-e az önjagzgatás eszméjét a róm. kat. egyházban is megvalósítani?⁴⁵

Míg Magyarország, Ausztria és némely más állam önjagzgatási rendszereit Stein Lőrinc csak nagyon vázlatosan ismerteti, — addig *Franciaország*, *Anglia* és *Németország* önjagzgatási rendszereivel behatóbban foglalkozik.

S mind a három államot illetőleg megállapítja, hogy az önjagzgatás jogára két tényező gyakorol döntő befolyást; — t. i. a társadalmi *rendtől* függ az önjagzgatási testek alkotmánya, s az *államtól* függ autonómiájuk mértéke.

Ami az első tényezőt illeti, — előfordulhat, hogy más társadalmi rend érvényesül az állam egészében, s ismét más az egyes önkormányzati testekben. Ebben az esetben az állam törvényeinek kell az önkormányzati testek alkotmányait az állam saját alkotmányával összhangba hozniok, mert ez a harmónia az állam életének nélkülözhetetlen feltétele. Ezért

⁴⁵ U. o. 292—300. l.

⁴⁶ U. o. 283—292., 213., 214. l.

kell arra az álláspontra helyezkednünk, hogy az öngazgatási testek aktív és passzív választói jogának szabályozásából feltétlen és csálhatatlan biztonsággal lehet következtetni arra a társadalmi rendre, amely az államban uralkodik. Alapelv u. i., hogy az aktív és passzív választói jog alapja gyanánt az állampolgári társadalomban az *adófizetés kötelezettsége*, — a rendi társadalomban a *kiváltságos rendekhez* való tartozás, a törzsi társadalomban pedig a *birtok különböző kategóriái* szerepelnek.

Ezt az alapelvet tartva szem előtt, — Stein Lőrinc Európa három vezető államát, s az ő öngazgatási rendszereiket következőleg jellemzi.

Bármennyire igaz, hogy az állampolgári társadalom Franciaországban csak véres forradalom árán tudott diadalmaskodni, — mégis Franciaországot kell tekintenünk az állampolgári társadalom igazi hazájának. Minthogy a forradalom gyökeresen szakított a multtal, — az öngazgatás francia rendszere nem *történelmi* fejlődés eredményekép, hanem mint a törvényhozó alkotása áll előttünk; — s minthogy az adófizetési kötelesség szempontjából mindenki egyenlő, — az állam és az öngazgatási testek alkotmányai is a mindenkire nézve egyenlő, aktív és passzív választói jogon épülnek fel.

Angliában a törzsi és a rendi társadalmak teljesen soha sem semmisültek meg; — de közjogi téren előjogaik nincsenek, s a közéletben az állampolgári társadalmat jellemző *jogegyenlőség* érvényesül. Minthogy az állampolgári társadalom a multtal gyökeresen nem szakított, — az angol alkotmány alapjai gyanánt ma is az *öngazgatási testek* szerepelnek; — az öngazgatás a történelmi fejlődés eredménye lévén, községi vagy grófsági törvény nincs; — s az öngazgatás aktív és a passzív választói joga a fizetett adó nagyságától függ.

E két állammal ellentétben Poroszországban a törzsi és a rendi társadalom alkotó elemei vannak ugyan túlsúlyban, de már az állampolgári társadalom is érezteti a hatását. Ez a magyarázata annak, hogy a falusi községekben és a tartományokban jogegyenlőség nincs, s az aktív és a passzív választói jog a rendi hovatartozástól és a birtoktól függ; — az

állam és a városok alkotmányaiban ellenben az állampolgári társadalom elve, vagyis a jogegyenlőség uralkodik. E különböző társadalmi tényezők érvényesülése idézi elő a porosz államnak azon elkeseredett belső küzdelmeit, amelyek kiemetele dönt Poroszország egész jövője felett.

Míg a társadalmi rend az önkormányzati testek alkotmányára, — addig az állam az autonómia mértékére gyakorol döntő befolyást. S ezt egészen természetesnek kell találnunk, ha figyelembe vesszük, hogy az autonómia tulajdonképpen a kormány rendeletalkotó és kényszerítő hatalmában való részesedést jelent. Azok az okok tehát, amelyek a kormány hatalmának nagyságát követelik, — az öngazgatási testek önállóságát szükségképpen csökkentik; — az autonómia mértéke az állami hatalom kialakulásának a folyamatától függ. Erre pedig *három* ok gyakorol döntő befolyást: t. i. *a)* a társadalmi osztályharcnak az alakulása; *b)* azok a külső viszonyok, amelyek az államot hatalmának kiépítésére kényszerítik; s *c)* az a körülmény, hogy a törvényhozás falu és város között különbséget nem tesz. Az első két ok — t. i. a társadalmi osztályharc kiélesedése, s túlsúlyra törekvő külpolitika — vagy abszolutizmust idéz elő, vagy pedig arra kényszeríti a köztársaságot, hogy szuverenitását kíméletlenül érvényesítse s törvényeit ne az öngazgatási testekkel, hanem az állam saját apparátusával hajtassa végre. Ez a magyarázata annak, hogy az abszolút monarchia épűgy összehérhetetlen az öngazgatással, mint a köztársaság. Ami a harmadik okot illeti, — Stein Lőrinc szerint a szó valódi értelmében vett öngazgatásra csak *az ipari birtok hazája, a város tud szert* tenni. A falu a falusi birtokban rejlő konzervatív elemek következtében csak a fennállónak védelmére törekszik; — egyedül a rendészet teendőit látja el; — s a közigazgatás minden egyéb feladatának megoldását átengedi az államnak; — a falu ennek következtében csak *eszköz* s mint ilyen önállóságra s ezen a réven *öngazgatásra szert* tenni nem tud. Ez a magyarázata annak, hogy ha valamely törvényhozás falu és város között különbséget nem tesz, — akkor a kormányt époly nagy hatalommal ruházza fel a várossal, mint a faluval szemben, s amennyire megnöveli ezen a réven a

kormány hatalmát, annyira elsorvasztja az öngazgatást faluban és városban egyaránt.

Ezeket az elveket tartva szem előtt, — Stein Lőrinc szerint tisztán láthatjuk, miért van olyan nagy különbség az öngazgatás szempontjából Európa 3 vezető állama között?

Angliában az állam és az öngazgatási testek alkotmányaiban ugyanazon társadalmi osztály érvényesül; s ép ezért éles társadalmi osztályharc s az állam és önkormányzati testek közt ellentét nincs; — s hozzájárul ehhez, hogy Anglia még gyarmatainak az önállóságát is tiszteli s más népeket erőszakkal elnyomni nem akar; — a kormány *erősítésének két leghatalmasabb oka* tehát hiányzik. De ugyanígy hiányzik az öngazgatás gyengítésének az oka is, mert az angol jog a várost az önállóság mérve szempontjából nem sülyeszti le a falu színvonalára, hanem éles megkülönböztetést tesz *falú és város között*. Ezért ölt Angliában az öngazgatás nagyobb arányokat, mint Európa bármely más államában.

De mivel az önkormányzatnak fogalmi kelléke az, hogy szerveit ne kinevezzék, hanem *válasszák*, — Stein Lőrinc szerint az angol grófságoknak öngazgatásuk nincs; — a grófság csak területi egysége az igazságszolgáltatásnak; — s öngazgatási testek gyanánt kizárólag body corporate-ek, vagyis jogi személyek szerepelhetnek: legyenek ezek akár városok, akár testületek vagy egyesületek. Az ezekre támaszkodó öngazgatás azonban nemcsak arányaiban nagyobb, hanem *minőségileg is más, mint a kontinensen*. Az angol parlament tagjai u. i. eredetileg az öngazgatási testek köréből kerültek ki, — s a parlament, mint az öngazgatási testek összesége, nemcsak törvényhozó hatalom gyanánt, — hanem egyúttal legmagasabbrendű *közigazgatási* test gyanánt is szerepel. Az, hogy az ország lakossága önmaga intézheti a sorsát, — Stein Lőrinc szerint a helyhatósági öngazgatáson épül fel; ép ezért a selfgovernment, vagyis az *önkormányzat* — Stein Lőrinc szerint — *nemcsak a helyi, de az országos öngazgatást is magában foglalja*.

Az öngazgatás mérve szempontjából — Stein Lőrinc felfogása szerint — Angliának minden tekintetben ellentéte

Franciaország! A mélyreható társadalmi ellentétek s az a törekvés, hogy Franciaország Európa többi államaival szemben katonai téren túlsúlyban legyen, — a császárságot despotizmusra, a köztársaságot pedig szuverénítésének túlzott érvényesítésére kényszerítették. Ez a magyarázata Stein Lőrinc szerint annak, hogy Franciaországban az öngazgatási testek végrehajtó szerveit nem választják, hanem kinevezik; — hogy az öngazgatás képviselőtestületeinek csak tanácsadó és véleményező hatáskörük van, s következésképp a közigazgatásban részt nem vehetnek; — s hogy a falu és a város közötti megkülönböztetés elejtése a várost épúgy megfosztja önállóságától, mint a falut.

De a legsajátságosabb Stein Lőrinc felfogása szerint Németország helyzete. A német római császárság lassú felbomlása azzal az eredménnyel járt, hogy Németország „az apró, széjjelszaggatott s egymástól különböző természetű állami alakulatok egész sokaságává alakult át”; — ezek az apró testek a középkor folyamán lassankint önálló egészekké váltak és saját állami létre tettek szert, s ez abban nyilvánult meg, hogy alkotmányuk és közigazgatásuk és saját államfőjük volt. A birodalomnak közvetlenül alárendelt egészen kis alakulatok tényleg csak szuverén községek voltak; — a reichsunmittelbar grófok és lovagok birtokai pedig még községszámba sem mentek s az egyszerű földesuraságok közé sülyedtek le; — de önállóságuk éppoly kétségtelen volt, mint a nagy államoké.

Ép ezért midőn a XIX. század kezdetén megindult az új államalakulások folyamata, — ezeket a kis testeket alá kellett vetni a nagyobbaknak. De mivel az alávetés nem elvi alapon történt, mint Franciaországban, ahol a tartományi önállóság megszüntetése s az állami egység volt a cél, hanem tisztára azért, hogy magasabbrendű hatalmi egységek jöhessenek létre, — az apró állami alakulatok régi önállóságát csak oly mértékben korlátozták, amily mértékben a szervezkedés célja megkövetelte. Az új tartományúr egyszerűen a réginek a helyébe lépett s természetesnek találta, hogy a beolvasztott kis testek alkotmányát és rendi előjogait tiszteletben tartsa. A tartományok, a városok, a földesuraságok, a püspökségek stb. szuverén közigazgatása az állami köz-

igazgatáson belül végbemenő közigazgatássá, — állami közigazgatásból önigazgatássá alakult át.

Ez természetesen sok ellentmondást rejtett magában; — mert Stein Lőrinc szerint Európa egész történetének alapja az a tétel, hogy az *állam az állampolgári társadalmi rend, vagyis a jogegyenlőség elve alapján jött létre*, — a helyi társadalomban ellenben Németország területén továbbra is a törzsi és a rendi berendezkedés uralkodik.⁴⁷

Ez az ellentét az oka annak, hogy bár a valóságban sehol az önigazgatás annyira ki nem fejlődött, mint Németországban, — Stein Lőrinc szerint „a német filozófia és a német államjog az önigazgatásnak még a fogalmát s a nevét sem ismerik“;⁴⁸ — a tételes jog pedig — a történelmi jogok figyelembevételével s a jogegyenlőségre való törekvés miatt a *legzavarosabb* képet tárja elénk.

Stein Lőrinc szerint u. i. a németországi önigazgatásban feltalálhatjuk a nyomát az önigazgatás *angol* elvének, mert 1848 óta a legtöbb városi rendtartás a cenzusos választói joggal épül fel; — vannak nyomai a *történelmi* jognak, mert a tartományokban pl. a régi rendeknek és törzseknek az aktív és a passzív választói jog terén még mindig vannak előjogaik; — s érvényesülnek az önigazgatás *francia* elvei is a kormányok ellenőrző és rendeletalkotó hatalmában, a vezető tisztviselők választásának jóváhagyásában stb. Világos tehát Stein Lőrinc szerint, hogy Németországban 1869 táján minden még csak kialakulóban van; — az egyöntetűség teljesen hiányzik; — s a tények és adatok atomisztikus egymás mellettiségét áttekinteni lehetetlen. *A Stein Lőrinc korabeli Németországban 1869 táján még semmi sem kész; — egységes német jog nincs.*⁴⁹

⁴⁷ U. o. 172—174. l.

⁴⁸ U. o. 172. l.

⁴⁹ U. o. 158—159., 165—174. l. Handbuch der Verwaltungslehre. I. k. 61—67. l.

Az önzigazgatás és az önkormányzat elmélete.

Stein Lőrinc az önzigazgatásra és az önkormányzatra vonatkozó elméletének kifejtésénél abból indul ki, hogy a szabad államban nemcsak a törvényhozásnak, hanem a közigazgatásnak is szabadnak kell lennie.⁵⁰

A közigazgatás szabadsága pedig abban nyilvánul meg, hogy a tételes jog a kormányzás teendőinek egyrészét az egyes emberek önrendelkezésének engedi át, úgyhogy a nép az ő szabad tevékenysége révén a rendelet alkotásban, a szervezésben és a kényszerítés hatalmának gyakorlásában is részt vesz.⁵¹

A nép részvétele ú. n. közigazgatási testek kialakulását tételezi fel. S közigazgatási testnek kell tekintenünk Stein Lőrinc szerint az embereknek minden olyan egységes fellépésére alkalmas közösségét, amelynek célját be lehet illeszteni a közigazgatás feladatai közé azért, mert célja az állam céljával azonos.

A célazonosság azonban nem elegendő ahhoz, hogy közigazgatási test jöjjön létre. Kell, hogy a közösségnek az államival azonos célja maradáno legyen; — kell, hogy az egységes fellépésre alkalmas közösség egy nagyobb egésznek a része gyanánt szerepeljen; — s kell, hogy a kormány mint ezen nagyobb egésznek képviselője a közösséget az illető cél szempontjából az állam szervének elismerje. Mint-hogy ezek a kellékek csak az önzigazgatási alakulatoknál és az egyesületeknél forognak fenn, — teljesen kifejlődött és tulajdonképeni közigazgatási test csak kettő van, t. i. az önzigazgatási alakulat és az egyesület. Ezeket pedig azért lehet állami szervek gyanánt elismerni, mert analogonjai, kicsinyített másai az államnak.

Ilyenek a következő okokból: Stein Lőrinc szerint minden olyan emberi közösség, amely akképen szervezkedett, hogy mint egység tud fellépni, — szükségképen a személyiség magasabbrendű megnyilvánulása gyanánt jelentkezik. A

⁵⁰ *L. L. Stein*: Die Vollziehende Gewalt 1869. évi II. kiad. Erster Teil, 123. l.

⁵¹ U. u. Zweiter Teil 6—9. l.

magasabbrendű személyiség pedig, — valamint a személyes élet legmagasabbrendű formájánál, az államnál ugyanúgy az öngazgatási alakulatoknál és az egyesületeknél, mint az állam analogonjainál is — abban nyilvánul meg, hogy az egyes embert alkotó mozzanatok és szervek önálló létre tesznek szert. Ez az oka, hogy az öngazgatási alakulatoknál és az egyesületeknél épúgy feltalálhatjuk az egység tudatának, vagyis az öntudatnak, — az akarat elhatározásnak és a cselekvésnek a szerveit, mint az államnál; — s következésképp más elnevezéssel ugyan, de ezeknek is épúgy van első tisztviselői és végrehajtó hatalmuk, épúgy van belső és pénzügyi közigazgatásuk és — ha jogviták eldöntésére kifejezetten felhatalmazást kaptak, — épúgy van igazságszolgáltatásuk is, mint az államnak.

A mindezekben megnyilvánuló magasabbrendű személyiségben jut kifejezésre a közigazgatási testek egysége. De kérdés, miben nyilvánul meg az a másik alapelv, amelyre a személyes élet magasabbrendű formáinak épúgy szükségük van, mint az egységre, t. i. miben nyilvánul meg a közigazgatási testek *szabadsága*?

Stein Lőrinc szerint a szabadság három irányban érezteti a hatását; — t. i. *a)* a tagság szabadságában, ami annyit jelent, hogy a tagok szabad elhatározásától függ a közigazgatási testbe való felvétel s az onnan való kiválás; — *b)* a határozathozatal szabadságában, ami annyit jelent, hogy az összeség akarata csak a tagok részvételével alakulhat ki; — s *c)* a választás szabadságában, ami annyit jelent, hogy a közigazgatási testek minden egyes szervét a tagok választják, s hogy minden egyes tag választható.

A szabadság e három megnyilvánulását semmiféle közösség, következésképp egyetlenegy közigazgatási test sem nélkülözheti; — a szabadság e három megnyilvánulása fogalmi kelléke öngazgatási alakulatoknak és egyesületeknek egyaránt.⁵²

⁵² U. o. 13—20. l. „Die Freiheit... erscheint in drei Momenten, weche als Grundprincipien aller Gemeinschaft, also auch der, Verwaltungskörper erkannt werden müssen — keine Gemeinschaft kann je ohne diese Elemente sein“. 20. l.

A szabad közigazgatási testeknek — amint már említettem — Stein Lőrinc szerint két változata van.

Ha az adott természetes és objektív viszonyokban rejlik az oka annak, hogy az egyesek részvétele a végrehajtó hatalomban lehetségessé és szükségessé válik, — akkor jön létre a szabad közigazgatásnak az az alakja, amelyet önigazgatási alakulatnak, s amelynek közigazgatási testét *önigazgatási testnek* nevezzük.

Ha a szabad közigazgatás keletkezését nem ilyen tényleges okok idézik elő, hanem az állami akarat végrehajtását illetőleg az összeség oka és célja gyanánt az egymással egyesülő emberek szabad önrendelkezése szerepel, — akkor beszélünk egyesülről, s ennek a közigazgatási testét *nevezzük egyesületnek*.

A szabad közigazgatásnak csak ez a két változata van; s minthogy nem képzelhető el olyan szabad közigazgatási test, amely közülük az egyikhez, vagy a másikhoz ne tartoznék, — e két változat alkotja a szabad közigazgatásnak két egymástól lényegesen különböző rendszerét.

E két rendszer közül az önigazgatási testek rendszere azon különbségeken épül fel, amelyek az összeség életének adott és objektív viszonyai szempontjából állanak fent egyrészt az érdekek, s másrészt a birtok, illetve a vagyon szempontjából.

Az első és legegyszerűbb alakja az önigazgatásnak azt a célt szolgálja, hogy a közös *érdekeik* alapján szervezkedő emberek összeségének érdekeit képviselje, egyrészt a törvényhozással, másrészt a kormánnyal szemben. Az önigazgatási testeknek ebbe a csoportjába tartoznak az ú. n. *érdekképviselések*, amelyek a legkülönbözőbb formákban, mint véleményadásra hivatott tanácsok, mint *enquêtes*, mint *kamarák* működnek.⁵³

A második főcsoportba tartoznak a tulajdonképeni önigazgatás alakulatai. A birtokosok u. i. valamely történelmi vagy közgazdasági ok hatása alatt egy egységes szervezetbe tömörülnek, s ez a szervezet átveszi a közigazgatást annyiban, amennyiben az adott jogi vagy természetes viszo-

⁵³ U. o. 23., 110—127. l.

nyok az általános törvényeknek és rendeleteknek módosítását követelik azért, hogy az általános célt a helyi különleges viszonyok közepette is meg lehessen valósítani. Az állami akarat végrehajtásának ekkép létrejött szervezetei egytől-egyig helyi alakulatok, s mivel határaik között a közigazgatás fogalmához hozzátartozó minden feladat felmerülhet, — az idetartozó önigazgatási testek természetéből következik, hogy *minden közigazgatási feladat helyi megoldásában részt vesznek, még pedig aktíve*. Vagyis nem véleményt mondanak, mint az érdekképviseltek, hanem cselekszenek. Mint a közigazgatásnak állandó szervei, két alcsoportba váltak szét. Az első alcsoportba tartoznak az országok, amelyeknek nemcsak a közigazgatás, hanem a törvényhozás szempontjából is nagy jelentőségük, s következésképp állami jellegük van. S a másodikba tartoznak a helyhatósági önigazgatás alakulatai, t. i. egyrészt a helyi községek, s másrészt a több községből összetett közigazgatási községek.

Az önkormányzati testek harmadik főcsoportját a törvényelmi fejlődés eredményeképp létrejött s egy bizonyos szociális célt szolgáló, s külön vagyonnal rendelkező *testületek* alkotják. Ezeket *tulajdonképeni testületeknek* nevezzük akkor, ha vagyonuk a tagok érdekeit, s alapítványoknak akkor, ha harmadik személyek érdekeit szolgálja.⁵⁴

Ami a közigazgatási testek második válfaját, t. i. az egyesületeket illeti, — ezek épúgy tagozódnak s összességükben épúgy külön rendszert alkotnak, mint az önigazgatási testek. Osztályozásuknál az egyesület céljából kell kiindulnunk.

Ha az egyesület csak a tagok céljait szolgálja, — ebben az esetben nem valóságos egyesületről, hanem *társaságról* van szó; — s mivel ez semmiféle közigazgatási funkciót nem végez, az ilyen egyesület nem *szerve*, hanem csak *tárgya* a közigazgatásnak; mert a közigazgatás szervei vannak hivatva arra, hogy az összeség érdekeit a társaságokkal szemben megvédelmezzék. Ha ellenben az egyesület olyan célt szolgál, amely az *összeséget* érdekli, — akkor az ilyen egye-

⁵⁴ U. o. 23—26. l.

sület már közigazgatási funkciót lát el, s nem *tárgya*, hanem *szerve* a közigazgatásnak.

Ezen tulajdonképeni értelemben vett egyesületek ismét két csoportra válnak szét.

Az *elsőbe* azok tartoznak, amelyeknél az egyesület célja nem a tagok akaratától függ, hanem — épúgy, mint az öngazgatási alakulatoknál — adva van, — de azzal az eltéréssel, hogy az adott célt a községek s a közigazgatási községek megoldani nem képesek. Idetartoznak pl. az iskolaügyi, adóügyi, vízrendező és vízhasználati társulatok stb., amelyek helyileg korlátozott feladatuk révén a községekhez, belső életük szabályozása révén az egyesületekhez hasonlíthatnak s az öngazgatás és az egyesület között mintegy átmenetet alkotnak.

— A *második* csoportba tartoznak azon egyesületek, amelyeknél a cél megadva nincs, amelyeknél tehát a célt a tagok tűzik ki. Minthogy a tagok minden olyan cél érdekében szervezkedhetnek, amely a közigazgatás feladata gyanánt szerepelhet, — az ide tartozó egyesületek rendszere a közigazgatás rendszeréhez símul, s annyiféle egyesület keletkezhetik, ahány ágra válik szét a közigazgatás.⁵⁵

*
* *

Stein Lőrinc miután a szabad közigazgatási testeket a cél és a birtok alapján csoportosította, — a rájuk vonatkozó jogszabályokat foglalja rendszerbe.

Szerinte a jog személyeknek egymáshoz való viszonyát tételezi fel. Ép ezért, ha a szabad közigazgatás organizmusaira vonatkozó alapelveket tisztázni akarjuk, — akkor a közigazgatási testeknek, mint organizmusoknak *másokhoz* való viszonyából kell kiindulnunk.

Ez a viszony Stein Lőrinc szerint csak kétféle lehet. T. i. viszony állhat fenn egyrészt a közigazgatási test mint organizmus és harmadik személyek között, s másrészt viszony állhat fenn a közigazgatási test és a közigazgatás, illetve annak organizmusa, t. i. az állam között.

⁵⁵ U. o. 27—30. l.

Az első helyen említett viszonyban a közigazgatási testek mindig mint *jogok és kötelességek alanyai*, vagyis mint jogi személyek szerepelnek.

A második helyen említett viszonyban pedig a közigazgatási testek, mint a közélet tényezői, mint a szabad közigazgatás terén az állam *szervei* lépnek fel.

A közigazgatási testekre vonatkozó jog ennek következtében Stein Lőrinc szerint szükségképen két részre válik szét, t. i. a *jogi személyiség* jogára s a *szabad közigazgatás közjogára*. S ez az utóbbi részint a közigazgatási test önállóságának mérvét, a jogilag is elismert *autonómiát*, s ennek alapjai gyanánt a közigazgatási test *alkotmányának* és *közigazgatásának belső rendjét* állapítja meg, — részint a közigazgatási testnek az állammal való *alárendeltségét*, vagyis az állami *főfelügyeletet* szabályozza.

Az egyesekhez és az államhoz való viszony ennek következtében három jogi kategória kialakulását vonja maga után, s ezek: a *jogi személyiség*, az *autonómia* és a *felügyelet*.

Lássuk, milyen álláspontot foglal el Stein Lőrinc e három kategória tekintetében?

1. A jogi személyiség fogalma és joga.

Stein Lőrinc felfogása szerint ahhoz, hogy az emberek valamely összeségét jogi személynek tekinthessük, feltétlenül szükséges, hogy az illető összeség személy legyen. S minthogy lehetetlen minden összeséget személynek elismerni, — legelőször azt kell tisztáznunk, hogy milyen feltétlenül megkövetelt, vagyis abszolút fogalmi kellékei vannak a személyiségnek?

Minthogy semmiféle tételes törvényhozás ezeket a fogalmi kellékeket meg nem állapítja, az elmélet terén pedig semmiféle egységes felfogás kialakulni nem tudott, sőt ellenkezőleg, sokan a személyiségnek még a létét is tagadják, — Stein Lőrinc szerint a *dolog természetéből* kell kiindulnunk.

A személyiségnek szerinte két nélkülözhetetlen alkotó eleme van. Kell, hogy legyen *teste*, s ez azon emberek összeségéből áll, akik jogi szférájuk egy részéről lemondanak azért, hogy harmadik személyekkel szemben egy egységes

egészet: ú. n. univerzitást alkothassanak. Az univerzitás azonban önmaga még nem lehet személy. A személyiséghez elkerülhetetlenül szükséges, hogy az univerzitásnak *lelke* is legyen, vagyis meg legyen benne az a képesség, hogy megfelelő szervek útján a saját önálló létét felismerje s akarjon és cselekedjék. E három funkciót elláthatja egyetlenegy szerv, de elláthatja két vagy három szerv is; — s természetes, hogy a személyiség annál fejlettebb lesz, mennél több szerv látja el e különböző funkciókat. Nem a szervek száma, tehát a lényeges, hanem csak az, hogy egyáltalán legyen egy vagy több olyan szerv, akinek, illetve akiknek egyéni akarata és egyéni cselekvése egyedül és kizárólag van hivatva arra, hogy az összeség akarátát és cselekvését magában foglalja.

Világos azonban, hogy az összeségnek az ilyen szerveket el kell ismernie s az egyes szervek hatáskörét az ő státutumaiban pontosan körül kell írnia. Az összeség *szellemi szervei*⁵⁶ a státutumok révén válnak önálló tényezőkké; — s amennyire vitán felül áll, hogy a szervek az összeséget soha sem kötelezhetik többre, mint amennyire a státutumok lehetségessé teszik, — ugyanúgy vitán felül áll az is, hogy a szerveknek a státutumok korlátai között végbemenő funkciói az összeséget *kifelé*, t. i. harmadik személyekkel szemben kötelezik. A státutumok alapján létrejött szervek megbontják azt a személyi és gazdasági egységet, amely az egyes embernél oly jellemző; a gazdasági kérdéseket u. i. a *szervek* fogják eldönteni, s a *tagok* az összeség céljainak megvalósításában csak szolgáltatásaik útján vesznek részt. Így jön létre a szervek elismerése és hatáskörük szabályozása révén az alkotmány és a közigazgatás *legelső elemi* formája, t. i. a jogi személy alkotmánya és közigazgatása; — s ezek szerint a jogi személynél az államfőnek megfelelő szerv az összeség főnöke, illetve első tisztviselője gyanánt szerepel, s az összeség élete személyes életté alakul át.

Mi sem természetesebb, minthogy a jogi személyek között a személyiség kifejlődésének mérve, szervezethezességének fejlettségi foka s funkcióinak száma szempontjából rendkívül nagy eltérések állhatnak fenn. De a személyiség

⁵⁶ Azért szellemi szervek, mert az összeség *lelkének* a szervei.

három nélkülözhetetlen alkotóeleme mindig kell, hogy meg legyen. Kivétel nélkül minden jogi személynek kell tehát, hogy legyen teste, amely mint a tagok összesége egyúttal gazdasági összeség gyanánt is szerepel; — kell, hogy legyen lelke, vagyis önálló ténykedésre jogosított szervezete; — s kell, hogy legyenek a ténykedés rendjét és jogát megállapító státutumai.

A státutumok kétfélekép, t. i. vagy a tagok szerződése alapján, vagy pedig attól függetlenül jöhetnek létre; — s minthogy a tagok szerződése alapján létrejött státutumok a jogi személy céljául vagy a tagok gazdasági érdekeinek, vagy az összeség közérdekeinek a szolgálatát, s következésképp, vagy magáncélok, vagy közigazgatási feladatok megoldását tehetik meg, — Stein Lőrinc szerint — a jogi személyek *három* csoportra válnak szét. Az első csoportba tartoznak azok, amelyeknek státutumai a tagok szerződése alapján jönnek létre s kizárólag a tagok gazdasági érdekeit szolgálják ugyan, de tagjaik nagy számánál s a rendelkezésükre álló anyagi eszközök *nagyságánál* fogva az összeség életének *önálló tényezőivé* lesznek; — ilyenek a gazdasági élet jogi személyei: a részvénytársaságok és szövetkezetek. A második csoportba tartoznak azok, amelyeknek státutumai a tagok szerződése alapján jönnek ugyan létre, de amelyek az összeség érdekeit, s következésképp közigazgatási célokat szolgálnak; — ilyenek a közigazgatási jogi személyek, t. i. az összes egyesületek, a társaságok közül pedig azok, amelyek közcélokat szolgálnak. S a harmadik csoportba tartoznak azon jogi személyek, amelyek a tagok akaratától függetlenül közigazgatási célok megvalósítása érdekében jöttek létre, s joguk van arra, hogy az állam alkotmányában, illetve a népképviselőben részt vegyenek.

Ilyen nem gazdasági, vagy közigazgatási, hanem *állami jogi személyek* gyanánt majdnem kizárólagosan a tulajdonképeni öngazgatási testek szerepelnek, amelyeknek a népképviselőben való részvételük legtöbbször a történelmi fejlődésben gyökeredzik.⁵⁷

⁵⁷ U. o. 45., 46. l.

A jogi személyek ezen háromságából Stein Lőrinc két fontos következtetést von le.

T. i. szerinte minden közigazgatási és állami jogi személynek egyúttal *gazdasági* jogi személynek is kell lennie, s ebből a szempontból mindegyik a magánjog uralma alatt áll.

Továbbá minden jogi személy közigazgatási test, de megfordítva, nem minden közigazgatási test jogi személy. Ezzé csak akkor válik, ha a személyiség, testi, materiális eleme is felfalálható lenne, vagyis ha saját gazdasági élete, saját vagyona van.

2. A szabad közigazgatás jogi rendszere.

Stein Lőrinc szerint a jogi személyiség a szabad közigazgatás személyi formája. Sem az öngazgatást, sem az egyesületet nem lehet tehát elképzelni jogi személyiség nélkül.

A jogi személy azonban Stein Lőrinc szerint nem egyszerű személy, hanem *organizmus*; — funkcióit, tehát ú. n. szervek látják el.

Ezek a szervek Stein Lőrinc szerint *abszolútak*, vagyis minden jogi személynél felfalálhatóak. Kivétel nélkül minden jogi személynek, s ezek sorában kivétel nélkül minden öngazgatási alakulatnak és minden egyesületnek kell tehát, hogy legyenek olyan szervei, amelyek az államban az államfői, törvényhozó és végrehajtó hatalomnak felelnek meg; — s ezen szervek egymáshoz való viszonyát épűgy *alkotmány*nak, cselekvésűkét pedig épűgy *közigazgatás*nak nevezzűk, mint az államnál.

Minthogy pedig az alkotmány és a közigazgatás egyaránt *szabályozásra* szorulnak, — ebből Stein Lőrinc szerint szükségűken következik, hogy minden jogi személynek, s ezek sorában minden önkormányzati alakulatnak és egyesűletnek van *alkotmányjoga* és *közigazgatási joga*.

Az öngazgatási alakulatok és az egyesűletek azonban nemcsak jogi személyek, hanem *szervek* is, t. i. szervei az állam végrehajtó hatalmának.

Ez az oka Stein Lőrinc szerint annak, hogy az alkotmányűkra és közigazgatásűkra vonatkozó jogszabályok két

részre válnak szét; — s az egyik, mint az öngazgatási alakulatok és az egyesületek *belső joga* ezeknek a saját szerveikhez való viszonyát, — a másik pedig mint *külső, vagyis állami jog* ugyanezen jogi személyeknek az *államhoz* való viszonyát szabályozza.

Az öngazgatási alakulatoknál és az egyesületeknél tehát éles megkülönböztetést kell tennünk *belső és külső, vagyis állami alkotmányjog*, s *belső és külső, vagyis állami közigazgatási jog* között.⁵⁸

Belső és külső alkotmányjog.

Ami az önkormányzati alakulatok és az egyesületek *belső alkotmányjogát* illeti, — Stein Lőrinc kiemeli, hogy valamint az államnál, ugyanúgy a közigazgatási testeknél is *három* olyan kategória van, ami szabályozást igényel: ezek a tagok a szervek s a harmadik személyhez való viszony.

Ami a tagokat illeti, — a közigazgatási testek Stein Lőrinc szerint csak akkor lehetnek szabadok, ha tagjaik az összeség akaratának létrehozatalában részt vesznek. Mint-hogy a részvétel választói jogot s annak gyakorlását tételezi fel, — a *belső alkotmányjog* egyik feladata arra irányul, hogy a tagok aktív és passzív választói jogát s a szavazást szabályozza.

De ugyanilyen fontos feladata a *belső alkotmányjog*-nak, hogy szabályozza a szervezetet, s ezen belül az első tisztségviselői, a határozó s a végrehajtó hatalom funkcióit s e különböző szerveknek egymáshoz való viszonyát.⁵⁹

A közigazgatási testek, *külső alkotmánya* Stein Lőrinc szerint két rendkívül nagy jelentőségű alapelven épül fel.

Alapelv, hogy az öngazgatási alakulatok s az egyesületek *belső alkotmánya* az állami végrehajtó hatalom szervezetének egyik részét alkotja, s ép ezért a *belső alkotmányt* csakis az állam hozzájárulása esetén lehet megváltoztatni.

Alapelv, hogy míg a *belső alkotmány* megváltoztatása állami *megerősítésre* szorul, addig az öngazgatás és az

⁵⁸ U. o. 34—43., 53—54. l.

⁵⁹ U. o. 54—55. l.

egyesület szerveinek megválasztásához semmiféle állami megerősítésre szükség nincs. Ép ezért, ahol a választás nem teljesen szabadon megy végbe, — ott az önigazgatási alakulatok s az egyesületek szabadságáról beszélni sem lehet. A szabad választás — Stein Lőrinc szerint — az önigazgatás és az egyesület szabadságának nélkülözhetetlen kelléke, s ezt a legszabadabb alkotmány és a legtágabb hatáskör sem pótolhatja. Megerősítés nélküli, vagyis szabad választás esetén a legkevesbbé tökéletes alkotmány is többet ér, mint a leg-tökéletesebb alkotmány megerősítésre szoruló nem szabad választás esetén.⁶⁰

Hatáskör és jogképesség.

Hasonlóan az alkotmányjoghoz, amely mint láttuk, két részre, t. i. belső és állami alkotmányra válik szét, — a szabad közigazgatási testek, t. i. az önigazgatási alakulatok és az egyesületek közigazgatási joga is a jogszabályok két csoportjából tevődik össze. Ezek közül az első mint *belső közigazgatási jog* a hatáskörré és az autonómiára, a második mint *külső közigazgatási jog* az állami szervek által eszközölt *felügyeletre*, s ebből kifolyólag a szabad közigazgatás *felelősségére* és *szavatosságára* vonatkozik.

Stein Lőrinc a szabad közigazgatási testeknél éles megkülönböztetést tesz *hatáskör* és *jogképesség* között. A hatáskörré vonatkozó jogszabályok állapítják meg, hogy az önigazgatási alakulatok és az egyesületek az állami közigazgatás milyen feladatait oldhatják meg? Ha hatáskörüket átlépik, — határozataik nemcsak *semmisek* lesznek, — de megtorló rendszabályokra, t. i. rendbüntetésekre is okot adhatnak.

Ha pedig a hatáskörükben foglalt feladatokat nem oldják meg, — erre kényszerrendszabályok alkalmazásával is rá lehet őket szorítani.

Az önigazgatási alakulatok és az egyesületek azonban nemcsak *szervek*, hanem *jogi személyek* is. Mint ilyeneknek soha *hatáskörük* nem lehet; — ellenben van *jogképességük*,

⁶⁰ U. o. 56—57. l.

t. i. mindenre fel vannak jogosítva, amire a magánjog többi jogi személyei képesek és jogosultak. A hatáskörnek és a jogképeségnek ez az éles elválasztása akkor is érvényesül, ha a hatáskörre vonatkozó szabályok kifejezetten bizonyos magánjogi jogügyleteket utalnak az öngazgatási alakulatok vagy az egyesületek hatáskörébe. Ebben az esetben is meg lesz bennük a képesség arra, hogy minden olyan jognak és kötelességnek alanyai legyenek, amilyeneknek más jogi személyek is alanyai lehetnek; — de mint a végrehajtó hatalom *szervei* csakis a kifejezetten hatáskörükbe utalt jogügyletek szempontjából s az ezek által érintett gazdasági viszonylatokban járhatnak el. Ennek azonban nagy gyakorlati jelentősége is van; — az a jogi személy pl., amelynek célja kifejezetten vasutak építésére és üzemben tartására irányul, megszerezheti egy gyárnak a tulajdonjogát; — a rendfenntartás teendőit azonban csakis a vasuti forgalom terén láthatja el, mert csak ebben a vonatkozásban állami szerv; — gyárában ellenben semmiféle ilyen funkciót el nem végezhet, mert a gyárat illetőleg csak jogi személy, s nem állami szerv. De ha így van, akkor az autonómia és a felügyelet tartalma teljesen tisztán áll előttünk. Egyik sem jelentheti a jogi személynek és az ő közigazgatásának jogviszonyait; hanem az autonómia a hatáskörön, — s nem a jogképeségen — belüli önrendelkezést, — a felügyelet pedig a kormánynak azt a ténykedését jelenti, amely nem a jogi személyek általános magatartására, hanem csakis a *hatáskört* illető magatartására vonatkozik.⁶¹

Autonómia.

Stein Lőrinc az autonómia meghatározásánál abból indul ki, hogy a jogi személy, mint ilyen szerve az állam végrehajtó hatalmának; — a végrehajtó hatalom ténykedése azonban abból áll, hogy rendeleteket alkot, határozatokat hoz s mindezeket szükség esetén kényszerrel is megvalósítja. Az autonómia ennek következtében azt jelenti, hogy a jogi személynek jogában áll az ő alkotmányos szervei útján a ha-

⁶¹ U. o. 58—60. l.

táskörébe tartozó ügyekben rendeleteket alkotni, határozatokat hozni s mindezeket saját szervei útján kényszerrel is megvalósítani.

Az ily értelemben vett autonómia két részre, t. i. a *végrehajtás* és a *közigazgatás* autonómiájára válik szét.

A végrehajtás autonómiája minden szabad közigazgatási testet feljogosít arra, hogy alkotmányos szervei útján a hatáskörébe utalt ügyekben *rendeleteket* alkosson és határozatokat hozzon. Negatívum ez azt jelenti, hogy a kormány a jogi személyek hatáskörébe tartozó ügyekben rendeleteket nem alkothat és kényszert nem alkalmazhat. Ettől a szabálytól a kormány csak *szükségrendeletek* alakjában térhet el.

Positívum a végrehajtás autonómiája Stein Lőrinc szerint a következő négy alapelven épül fel:

1. Minden jogi személy közigazgatásának *alkotmányosnak* kell lennie, még pedig nem a kormány rendszabályainak a hatása alatt, hanem a jogi személy *saját joga és saját tevékenysége révén*. Az alkotmányosság a jogi személyeknél is felelősséget tételez fel, s a felelősségrevonás a jogi személyeknél is csak akkor lehetséges, ha — a határozó és a végrehajtó hatalmakat épűgy elválasztják egymástól, mint az államban.

2. A jogi személyek végrehajtó szerveinek *utasítást* csak a jogi személy saját szervei adhatnak; — a kormány és az állami hatóságok nem. A jogi személyek végrehajtó szervei tehát nincsenek hierarchikus alárendeltség viszonyán az állami hivatalokkal vagy a kormánnyal szemben, s nem állanak ezeknek a fegyelmi hatalma alatt; — saját autonóm rendelkezési joguk van.

3. Az állami végrehajtó hatalom szervei gyanánt nem a jogi személyek szervei, hanem *maguk a jogi személyek* szerepelnek. Hatáskörüket tehát az ő szerveik közt ők maguk osztják szét, vagyis *szervező* autonómiájuk van.

4. Ha a közigazgatási testeknek rendelkező és szervező autonómiájuk van, s ha a végrehajtásért a kormánnyal szemben őket terheli a felelősség, — akkor kell, hogy határozataik végrehajtása érdekében kényszert is alkalmazhassanak. A végrehajtás autonómiája tehát nemcsak a rendelkezés

és a szervezés, hanem a kényszerítés autonóm hatalmát is magában foglalja.

A végrehajtás autonómiájával szemben a közigazgatás autonómiája a közigazgatási testeknek egyes konkrét esetekben kifejtett tevékenységére vonatkozik, s ép ezért a jogi személyek különböző válfajainál oly sok eltérést mutat fel, hogy Stein Lőrinc szerint mindössze két közös alapelvet lehet kiemelni.

Az első alapelv szerint minden jogi személynek közjogi értelemben vett joga és egyúttal kötelessége, hogy a rendelkezésére álló eszközöket a státutumaiban megjelölt célokra felhasználja.

A második alapelv szerint pedig minden jogi személynek magánjogi értelemben vett joga van arra, hogy a státutumaiban megjelölt célok megvalósítása után a megmaradt eszközök felett tetszése és legjobb belátása szerint rendelkezék.⁶²

Felügyelet és felelősség.

Stein Lőrinc a jogi személyek állami közigazgatási jogának, vagyis a felügyeletnek jellemzésénél az autonómiából indul ki.

Ha az autonómia lényege abból áll, hogy a közigazgatási testeknek joguk van az állami végrehajtó hatalom szervei gyanánt szerepelni, — akkor világos, hogy magatartásuknak nem szabad sem az állam törvényeibe, vagy a végrehajtó hatalom törvényes rendeleteibe ütközni, sem az állam közérdekeit sérteni. Minthogy határozataiknak nemcsak az állam jogrendjével, hanem az állam érdekeivel, s nemcsak a törvény betűjével, hanem annak szellemével, egyszóval az állam eszméjével is összhangban kell lenniök, — az összhang felett nem örködhetik a bíróság; — hanem csak az a szerv, amely az állam eszméjét *tettek*re váltani van hivatva, t. i. a *kormány*. S ennek kell a jogi személyek feletti felügyeletet gyakorolnia azért is, mert a jogi személyek *közigazgatási* funkciókat látnak el; — azért pedig, hogy a közigazgatás ne-

⁶² U. o. 64—69. l.

csak a törvények betűjének, hanem szellemének is megfelelően, — a kormány felelős.

A felügyelet — Stein Lőrinc szerint — lényegesen különbözik a kormány minden egyéb funkciójától. Mert míg az egyéb funkciók mindig valami pozitívumra törekszenek, addig a felügyelet azt a negatívumot akarja elérni, hogy az autonómia a törvényeket s az állami közérdekeket meg ne sértse.

A jogi személyek végrehajtó szerveinek azonban nemcsak arra kell törekedniök, hogy határozataik a törvényekkel s az állam közérdekeivel álljanak összhangban, hanem arra is kell törekedniök, hogy összhangban álljanak a tagok akaratával s a tagok összeségének érdekeivel.

A jogi személyek határozatainál tehát épúgy különbséget lehet tenni a jogi személy által alkotott jogszabályok *betű szerinti* értelme és szelleme között mint az állam határozatainál; — s ezenfelül a jogi személyeknek épúgy vannak olyan közérdekeik, amelyek felette állanak az egyes tagok magánérdekeinek, mint az államnak. Következésképp a jogi személyek szerveinek is ugyanolyan kötelességeiknek kell lenniök a jogi személyek tagjaival szemben, mint az államon belül a kormánynak az állampolgárokkal szemben.

Ez az oka annak, hogy a jogi személyen belül is gondoskodni kell olyan szervezetről és olyan jogszabályokról, amelyek a jogi személy saját közigazgatását illetőleg a jogszabályok betűje és szelleme, — az akarat és a tett közötti összhangot helyreállítják. S az idevágó jogszabályok összeségét nevezi Stein Lőrinc belső felügyeletnek s a szabad közigazgatás felelősségének.

A felügyelet jogrendje ennek következtében *két részre* válik szét. Az egyik a jogi személyeknek a *kormányhoz* való viszonyát szabályozza, s ezt nevezzük a felügyelet *külső jogrendjének*. A másik rész a jogi személy szerveinek a *tagokhoz* való viszonyát szabályozza, s ezt nevezzük a felügyelet és a felelősség *belső jogrendjének*.⁶³

⁶³ U. o. 69—81. l.

Külső felügyelet.

A felügyelet külső jogrendjének legfőbb alapelveit Stein Lőrinc négy pontba foglalja össze:

1. A kormánynak joga van arra, hogy a jogi személyek, mint közigazgatási testek minden határozatáról tudomást vegyen; — ebből a célból joga van arra, hogy a közigazgatási testekhez kérdéseket intézzon, tőlük felvilágosításokat követeljen, üléseiken, hivatalos szervei útján megjelenjék, s határozataiknak hivatalból való felterjesztését kötelezővé tegye.

2. A kormánynak joga van arra, hogy a törvényeknek a közigazgatási testek részéről leendő tiszteletben tartását kikényszerítse. Minthogy a közigazgatási testek önállósága ennek a jognak a határaitól függ, — Stein Lőrinc a kormány idevonatkozó jogát elvi alapokon következőleg írja körül. Valamint minden egyes ember, ugyanúgy minden közigazgatási test is köteles *engedelmeskedni* a kormány parancsának. Aktív ellenállásra irányuló jog tehát nincs. Passzíve azonban mindenki, s következőkép a közigazgatási test is ellenállhat akképen, hogy a parancsot nem hajtja végre. Ebből a szempontból két eset fordulhat elő. T. i. vagy olyasmit parancsol a kormány, ami a közigazgatási test célján, illetve hatáskörén *kívül* esik, — vagy olyasmit parancsol, ami a közigazgatási test *hatáskörébe* tartozik.

Az *előbbi* esetben a közigazgatási testnek jogában áll, hogy passzíve ellenálljon. De ha ezt a jogot nem veszi igénybe, s a parancsot végrehajtja, akkor úgy kell tekinteni, mintha a kormány megbízottja gyanánt járt volna el; — s ha ebbeli minőségében a parancs végrehajtása útján az egyes tagok jogait sérti, — a tagok csak a végrehajtó *szerveit* vonhatják felelősségre s tőle kívánhatnak kártérítést; — s csak a szerv fordulhat a kormány ellen.

Az *utóbbi* esetben a kormány jogosítva van a passzív ellenállással szemben kényszerrendszabályokat alkalmazni. Ha a kényszer abból áll, hogy a megparancsolt funkciót a kormány a saját szerveivel láttatja el, — akkor a közigazgatási test szerveit a funkció ellátásának ideje alatt úgy kell tekinteni, mintha fel lennének függesztve, s minden költség-

get a közigazgatási test tartozik viselni. Vitás esetben a közigazgatási test a kormánytól követelheti kára megtérítését.

3. Lényegesen másképp alakul a helyzet, ha a közigazgatási test és a kormány között nem az előbbinek passzív ellenállása, hanem pozitív magatartása révén támad ellentét.

Az idevágó rendszabályok vagy a határozat ellen, vagy pedig e határozatot hozó szerv ellen irányulnak.

Ami a határozatra vonatkozó rendszabályokat illeti, Stein Lőrinc szerint két eset lehetséges. Vagy olyasmit határoz el, a közigazgatási test, ami hatáskörén kívül esik, vagy olyasmit, ami egyenesen a tárgyi értelemben vett közjog szabályaiba ütközik. A kormány az első esetben *megsemmisíti* a hozott határozatot; — a második esetben *túlme*het a megsemmisítésen s mindenkit eltilthat a határozattal szemben az engedelmességtől, s az engedelmeskedőkkel szemben rendbüntetéseket, s ha kell közvetlen kényszerrendszabályokat alkalmazhat.

Ami a *szervekre* vonatkozó rendszabályokat illeti, — ezeket a kormány a közigazgatási testekkel szemben csak akkor alkalmazhatja, ha a közigazgatási test nem egyes *szórványos* esetekben, hanem *állandóan* ellenszegül a kormány akaratának. A kormány ilyen esetekben fokozatosan mind szigorúbb rendszabályokat alkalmazhat egyrészt a végrehajtó szervekkel, másrészt magukkal a közigazgatási testekkel szemben. Felfüggesztheti pl. a működésüket, s ha mégis működnek, ezt aktív ellenállásnak tekinti, s mint ilyet bünteti. Feloszlathatja az egyes üléseket; — feloszlathatja a képviselőtestületeket s kiírhatja a választást. S végső szükség esetén szükségrendelet útján magát a közigazgatási testet is feloszlathatja.

4. A kormány azért, amit felügyeleti hatáskörében tesz, — egyedül és kizárólag az országgyűlésnek felelős; — a közigazgatási test a kormány törvénysértő magatartása esetén csak egyet tehet: felírhat az országgyűléshez, s esetleg kártérítést követelhet a bíróságok előtt.⁶⁴

⁶⁴ U. o. 81—89. l.

Belső felügyelet, felelősség, szavatosság.

Ezen a kormány által eszközölt külső felügyeletet — mint láttuk — a *belső felügyelet* s a szabad közigazgatás *felelőssége* tetőzi be. Stein Lőrinc ebből a szempontból a közigazgatási testeket az *állam kicsinyített* másainak tekinti, s ezért állítja, hogy a jogi személyeken belül a határozó szerv az állam törvényhozásának, a végrehajtó szervek az állam kormányának felelnek meg, s ép ezért a jogi személyeken belül, épúgy érvényesül az *alkotmányos kormányzás joga, mint az államban*.

Ez az alkotmányos kormányzás Stein Lőrinc szerint rom alapelveken épül fel.

a) Hogy a felelősség elve érvényesülhessen, a közigazgatási testek választásainak s egész működésüknek a *nagy nyilvánosság* ellenőrzése alatt kell végbemenniök. Ez az elv a *rendi világban ismeretlen* volt s csak a jogegyenlőségen felépülő állampolgári társadalomban tud érvényesülni.

b) A közigazgatási testek szervei a kormánnyal szemben csak akkor felelősek, ha nem a jogi személyek saját ügyeiben, — *hanem hivatali hatáskörükben*, mint állami hivatalnokok járnak el. A jogi személyek belügyeiben a közigazgatási test szervei nem a kormánnyal, hanem egyedül és kizárólag a közigazgatási test tagjainak összeségével szemben felelősek. Az összeséget ennek következtében épúgy megilleti az a jog, hogy a közigazgatási test előljáróinak *bizalmatlanságot* szavazzon, amint az államban is megilleti ugyan ez a jog az országgyűlést a kormánnyal szemben. S ha a többség bizalmatlanságot szavazott, — a közigazgatási test előljárói épúgy kötelesek lemondani, mint az államban a miniszterek; s ha ezt meg nem teszik, a közigazgatási test határozó szerve, t. i. a képviselőtestület épúgy megtagadhatja a költségvetés kiadási részének megszavazását, mint az államban a miniszterekkel szemben az országgyűlés.

Minthogy a kiadások megszavazásának megtagadása az előljárárság működését jogilag tehetetlenné teszi, — ilyenkor a kormány tartozik közbelépni, s az előljárókat állásaikból elmozdítani.

c) Míg a felelősség a közigazgatási testek működésének

egészére, — addig a *szavatosság* a közigazgatási testek szerveinek egyes cselekvéseire vagy mulasztásaira vonatkozik. Stein Lőrinc *kétféle* szavatosságot különböztet meg, t. i. egyéni és közjogi szavatosságot.

A közigazgatási testek szervei az ő egyes cselekményeikért vagy mulasztásukért *egyéni*leg csak akkor tartoznak szavatossággal, ha hatáskörüket átlépik, s következésképp nem mint szervek, hanem mint magánemberek sértik meg a jogot. Minden ilyen esetben fegyelmileg, magánjogiilag és büntetőjogiilag épúgy szavatolnak, mint bármely más hivatalnok.

Ha azonban a közigazgatási testek szervei *ebbeli* minőségükben, tehát hatáskörüken *belül* maradván sértik meg a jogot akár cselekvés, akár mulasztás útján; — akkor mint az *összeség választottjai* jártak el; — cselekvésük és mulasztásuk nem az ő *egyéni* jogsértésük, hanem a *választók összesességéé*. A jogi személyek ezen jogellenes magatartásáért részint a jogi személyeknek kell bűnhödniök, pl. felfüggesztés vagy feloszlatás alakjában; — részint a tagoknak kell bűnhödniök a járulékaik arányában fizetendő kártérítés alakjában. Az ily értelemben vett szavatosság csak két esetben enyhíthető: egyrészt akkor, ha a község területén zavargások fordultak elő, s egyesek a zavargások következtében kárt szenvedtek; — s másrészt akkor, ha a jogi személyek szervei *ebbeli* minőségükben jártak el ugyan, de gondatlan, vagy hanyag eljárásuk révén *ők maguk is részesek voltak a jogsértésben*. Az első esetben a kár egy részét a kormányra lehet áthárítani; — a második esetben a jogi személy tartozik ugyan fizetni, de visszkeresete van szerveivel szemben.⁶⁵

* * *

Attól az imént vázolt elmélettől, amelyet Stein Lőrinc 1869-ben közigazgatástana II. kiadásában fejtett ki, — 18 évvel később, t. i. kézikönyve III. kiadásában lényegesen mindössze egy tekintetben tért el. Míg eredetileg arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szabad közigazgatásnak két válfaja van, t. i. az önigazgatás és az egyesület, — addig kézi-

⁶⁵ U. o. 89—100. l.

könyve legutóbbi kiadásában a szabad közigazgatást teljes egészében az *önigazgatással* azonosítja, s az öngazgatási testeknek két válfaját különbözteti meg, t. i. a községeket és az egyesületeket. Szerinte az öngazgatás e két válfaja közül a községek valósítják meg az összeségnek *helyiség* korlátolt, az egyesületek pedig *helyileg nem korlátolt feladatait*. S minthogy az egyesületek tevékenységének nemcsak helyi, de állami határai sincsenek, — az *egyesületek működési köre folytán folyvást növekszik*. Az egyesületek ennek következtében nemcsak hozzátartoznak az emberiség munkásságának ama nagy organizmusához, amelyet Stein Lőrinc *közigazgatásnak* nevez, — hanem a mai modern államokban *ők alkotják az öngazgatásnak igazi és legszabadabb alakját*.⁶⁶

A Stein Lőrinc-féle elmélet bírálata.

Az a páratlanul nagyszabású elmélet, amelyet Stein Lőrinc az öngazgatásra és az önkormányzatra vonatkozólag kifejtett, — rendkívül mély és tartós hatást gyakorolt az önkormányzat irodalmára. Ulbrich, Gareis, Frh. v. Stengel, Zorn, Inama Sternegg, E. Lingg, Gaupp, Rümelin és Schultze kisebb-nagyobb jelentőségű eltérésekkel mind az ő eszméit hirdették,⁶⁷ s a későbbi kutatók alkotásai közt egészen Merkl általános közigazgatási jogáig nehéz találni az önkormányzattal foglalkozó olyan munkát, amelyen ki ne lehetne mutatni Stein Lőrinc hatását.

De bármennyire igaz, hogy az önkormányzat elméletét illetőleg Stein Lőrinc korszakalkotó munkásságát az utána következő nemzedékekből senki még csak meg sem közelítette, — munkájának vannak olyan részei, amelyek ma már elavultak; — sőt vannak olyan részei is, amelyeket eredetileg sem lehetett elfogadni.

Stein Lőrinc a különböző államok öngazgatási alaku-

⁶⁶ Dr. Lorenz von Stein: Handbuch der Verwaltungslehre. III. kiad. I. k. 68—69. l.

⁶⁷ Az irodalom áttekintését lásd Dr. Oskar Gluth: Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung 36—39. l. és Dr. Hermann Blodig: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff 8—10. l.

latainak ismertetésénél azok multjával is foglalkozik. De amikor elméletét történelmileg megalapozza, — ekkor már nem Franciaország, Anglia, Ausztria s a többi európai államok, hanem egyedül és kizárólag *a német római birodalom lebeg szemei előtt*. S mivel a német római császárság teljesen árnyékhatalommá lett, azt a káoszt, amit a német római császárság területén lát, — Európa valamennyi államára kiterjeszti, vagyis általánosítja. Hozzájárul ehhez, hogy mint a szabadság és egyenlőség fanatikusa, — nem tud elképzelni államot jogegyenlőség nélkül. Erre a két okra kell visszavezetnünk, hogy sem a törzsi szervezet, sem a rendiség korában államok létét el nem ismeri, s az állam létének ezt a tagadását egész Európára kiterjeszti. S ugyancsak erre a két okra kell visszavezetnünk azt is, hogy az ő leírása szerint a rendi világ, ú. n. földesuraságai, t. i. a grófságok, a báróságok, az egyházi korporációk, a városok stb. mind *teljesen szuverének voltak, mégpedig nemcsak Németországban, hanem Európaszerte*.

Ez az általánosítás már alapjában véve helytelen volt; természetes tehát, hogy a részletekben több lényeges tévedést vont maga után.

Stein Lőrinc szerint pl. a földesúr az ő joghatóságát csak *személyesen* gyakorolhatta, s vele szemben a közigazgatás szerveinek *választásáról* szó sem lehetett. Ezzel szemben vitán felül áll, hogy Angliában a földesúr az ő úri hatóságát az úriszéken gyakorolta, mégpedig akképen, hogy ő maga, vagy *tisztartója* csak *elnökölt*, s az úriszék működésében az általuk összeállított esküdtszék is részt vett. S az esküdtek — a jury, illetve a homage — közreműködésére kell visszavezetnünk, hogy az angol hűbérúr sohasem lehetett — amint Stein mondaná szuverén, — vagyis falvainak abszolút hatalmú ura; — az angol hűbéres falvaknak mindig volt önkormányzatuk, s az önkormányzat terjedelme mindig az úriszék hatáskörének terjedelmétől függött.^{67a}

Ami pedig a magyar jogot illeti, nálunk a földesúr megtehetette, hogy jobbágyközségeiben a közigazgatás, az igaz-

^{67a} V. ö. *Ereky I.*: Közigazgatási reform és a nagy városok önkormányzata.

ságszolgáltatás és a kormányzás terén minden jogot a maga számára tartott fenn. Ebben az esetben az önkormányzat egyedül és kizárólag a földesurat illette meg, s a jobbágy-községnek önkormányzata nem volt. Ha ellenben a földesúr hatalmának egyes töredékeit községeire átruházta, akkor a falu lakosságának volt önkormányzata, s az önkormányzat terjedelme, vagy a földesúr egyoldalú s rendszerint kiváltságlevélbe foglalt elhatározásától, vagy a földesúr és a jobbágyközség közötti megállapodástól, vagy a nemzedékek óta meggyökeredzett ősi szokástól függött. Az önkormányzat terjedelme tehát, valamint a bírák, esküdtek és kisbírák választásának s a községi jegyző felfogadásának módja falvankint és mezővárosenkint változott ugyannyira, hogy Virozsil szerint a kisebb municipiumok státutumainak tanulmányozása egyike volt a magyar magánjog legnehezebb feladatainak. — Jobbágyközségeinknek tehát volt önkormányzatuk, de ez épúgy, mint a földesúr saját joghatósága — Virozsil szerint — *privata juriszdikció*, vagyis *magánjogi önkormányzat* volt.⁶⁸

S ugyanily téves általánosítás Stein Lőrinc részéről az is, hogy a rendi világban a közigazgatási testek választása és működése a nyilvánosság kizárása mellett ment volna végbe. Hogy ez nem mindenütt volt így, — a magyar önkormányzat multja bizonyítja. A mi vármegyéink önkormányzatát u. i. évszázadok óta az jellemezte, hogy gyűléseiket palam et publice tartották, s választásaik és egész működésük a nagy nyilvánosság ellenőrzése alatt ment végbe.

Ezen teljesen téves általánosításokon kívül a Stein Lőrinc-féle elméletet történelmi megalapozásának még a következő fogyatkozásait kell kiemelnem.

Stein Lőrinc a közigazgatási testeknek azt a jogát, hogy a közigazgatás és az igazságszolgáltatás teendőit ellássák, úgy tünteti fel, mint velük született elidegeníthetetlen jogot; — s midőn kialakul a jogegyenlőség elvén felépülő állam, Stein Lőrinc azt állítja, hogy ennek az államnak egész természete a szabad közigazgatás elismerését követeli. Ezen

⁶⁸ U. o. I. k. 51—53., 63—73. Dr. A. v. Virozsil: Staatsrecht des Königreichs Ungarn. III. k. 142. l.

természetjogias gondolkozásra való állítások tarthatatlan voltát mi sem bizonyítja meggyőzőbben, mint az, hogy a rendi világ öngazgatási alakulatainak, az ú. n. földesurasságoknak elidegeníthetetlen jogai az önkormányzat reformja, s egyéb reformok következtében — egyes ritka kivételektől eltekintve — egytől-egyig megszűntek.

Midőn Stein a jogegyenlőségen felépülő modern társadalomban a modern öngazgatás kialakulásának alapelveire rámutat, — azt állítja, hogy míg a rendi világban minden öngazgatási alakulat önmaga szabályozta a saját alkotmányát, — addig manapság az autonómia a belső jognak, t. i. az alkotmánynak szabályozására ki nem terjedhet. Hogy ez az állítása mennyire tarthatatlan, — világosan kitűnik az Észak-amerikai Unió államainak jogából. Hiszen tizenhat állam alkotmánya engedi meg, hogy a városok, ha akarják, az ú. n. home rule-rendszert alkalmazzák, s önkormányzatuk szervezetét és az egyes szervek hatáskörét, vagyis egész alkotmányukat önmaguk szabályozhassák.^{68a}

S végül, hogy a történelmi megalapozás mikéntjéről teljes képet festhessek, — rá kell mutatnom arra, hogy Stein Lőrinc az öngazgatás történetét egészen az ő koráig feldolgozza; — s mivel az a meggyőződése, hogy a kis községeknek — megfelelő anyagi és szellemi erők hiányában — öngazgatásuk nem lehet; — az öngazgatás betetőzése gyanánt a több községből összetett, vagyis az általa ú. n. közigazgatási községek szervezetét írja le; — de maga is elismeri, hogy leírása nem a jogtörténelemben gyökeredzik, s nem is tételes jog, hanem csak óhajok és kívánságok tárgya, nem valóság tehát, hanem csak megvalósításra váró *eszme*.

Ami Stein Lőrinc elméletének *tételes jogi* megalapozását illeti, a magyar önkormányzat 1869 óta a reformok egész sorozata következtében oly nagy változásokon ment át, hogy Stein Lőrinc idevágó fejtegetéseinek ma már csak irodalomtörténelmi jelentőségük van; — mert Stein Lőrincnek, a mesternek nagyrabecsülését örökítik meg a magyar önkormányzatra vonatkozó fejezet írója, t. i. Concha Győző, a tanítvány iránt.

^{68a} *Ereky I.*: Önkormányzat az Északamerikai Egyesült Államokban. 9—12. l.

Az osztrák tételes jogra vonatkozó fejtegetéseiből pedig az, ami a koronatartományokra és a róm. kat. egyházra vonatkozik, — részint ideje mult politizálás és teljesen elhibázott jövőmondás, — részint minden reális alap nélküli halvaszületett tervezgetés.

De a Stein Lőrinc-féle elmélet tételes jogi megalapozásának téves voltát nem annyira Ausztria, hanem sokkal inkább *Francia- és Angolország* példái bizonyítják.

Franciaországnak Stein Lőrinc felfogása szerint végeredményben nem volt és nem lehetett a szó valódi értelmében vett öngazgatása, még pedig azért nem, mert a francia törvényhozás a falu és a város között különbséget nem tett; — mert Franciaország köztársaság volt; — s mert Európa többi államaival szemben katonai túlsúlyra törekedett, s következőképp olyan erős központi kormányra volt szüksége, amellyel az életerős önkormányzat összeférhetetlen volt. E három ok közül az első okot nyilvánvalóan nem lehet elfogadni már csak azért sem, mert Stein Lőrinc felfogása szerint az öngazgatás szempontjából nem az a fontos, hogy a törvényhozás az öngazgatást illetőleg papíron miképen rendelkezik, hanem az, hogy az öngazgatás kialakulásának feltételei a valóságban fennforognak-e, vagy sem? Minthogy a falvakban ezek a feltételek sehol a világon nincsenek meg, — teljesen közömbös, hogy a francia törvényhozás falu és város között tett-e különbséget vagy sem; — a falvaknak, valamint sehol a világon, ugyanúgy Franciaországban sem lehet életerős öngazgatásuk. Ami pedig a városokat illeti, — kétségtelen, hogy ezeknek az önállóságát tényleg lefokozhatja az a körülmény, hogy a törvényhozás a városok önkormányzatát a falvakéval egyenlően szabályozza. Minthogy az egyenlő szabályozás Franciaországban megvolt és ma is megvan, — az önkormányzat mérve az egyenlő szabályozás tartalmától függ. S a francia jog azt bizonyítja, hogy az önkormányzatra vonatkozó szabályok tartalmára sem a köztársasági államforma, sem a katonai túlsúlyra irányuló törekvés befolyást nem gyakorolhat. Franciaország u. i. a világháború után is megmaradt köztársaságnak, a német világhatalom kialakulását megelőzőleg a világháború után is katonai túlsúlyra törekedett, s a falu és a város között most sem

tesz jogilag különbséget. S az 1926-i reform mégis úgy átalakította az önkormányzati testek háztartását, oly nagy arányokban fejlesztette a municipal szociálizmust, s oly gyökeresen lefaragta a kormány gyámkodását, hogy ma már a francia községek és megyék önkormányzata nem marad mögötte semmiféle más állam önkormányzati rendszerének.⁶⁹

Ennél is súlyosabb tévedésekre kell rámutatnom, ha Stein Lőrincnek az ő korabeli angol jogra vonatkozó fejtegetéseit teszem bírálat tárgyává.

Stein Lőrinc úgy tünteti fel az angol korporációkat, mintha a kontinentális államok közigazgatási testeivel mint jogi személyekkel teljesen azonosak volnának. Elkerülte a figyelmét két lényegbevágó eltérés. Míg t. i. a kontinentális államok törvényhozásai a községeket és megyéket a maguk *egészeben* tekintik jogi személyeknek, — addig az angol törvényhozás a hagyományos angol realizmus szellemében járt el, midőn nem az egész falut, várost vagy grófságot tette meg jogi személlyé, hanem csak ezeknek egy töredékét, t. i. a polgármestert, az aldermaneket és a választó polgárokat, vagyis azokat, akik a falu, a város vagy a grófság közéletében *aktíve is részt vesznek*.⁷⁰ S ugyancsak elkerülte a figyelmét, hogy az angol városi municipiumok területén az ő korában a városi korporáción kívül egyéb önkormányzati alakulatok is működtek. A szegényügyi közigazgatás teendőit pl. a plébániai önkormányzat szervei látták el; — az ivóvízről, a csatornázásról, a kövezésről, a világításról pedig külön-külön ad hoc hatóságok gondoskodtak. A városi municipiumokat tehát az ő korában a szervek, a területbeosztások, a hatáskörök és a helyhatósági adók *valóságos káosza* jellemezte; — s a szervezet, a területbeosztás, hatáskör és adóztatás szempontjából egységes város, mint jogi fogalom Anglia területén Stein Lőrinc idejében még nem létezett, s jogilag a kontinens városait az angol városokkal összehasonlítani nem lehetett.⁷¹

⁶⁹ Lásd *Szerző*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata c. munkája I. kötetének a francia önkormányzatra vonatkozó részét 118—232. l.

⁷⁰ Lásd *Szerző*: i. m. I. k. 369. l. II. k. 25., 35. l.

⁷¹ *Szerző*: i. m. II. k. 8. I. k. 358—363. l.

Stein Lőrinc tévedéseire azonban a koronát a *grófságokra* vonatkozó álláspontja tette fel.

Míg a városokban uralkodó káoszt meglehetősen felületes, t. i. a kooptációt figyelmen kívül hagyó indokolással elfogadta önjagztatásnak azért, mert az angol városok jogi személyek voltak, s önjagztatásuk a választáson épült fel, s következésképp ez a városi önjagztatás a Stein-féle elméletnek megfelelt, — addig a *grófsági* önkormányzat létét két okból is tagadta. Egyrészt azért, mert a tétéles jog a grófságokat *jogi személyeknek* el nem ismerte; — s másrészt azért, mert a grófságok területén a közigagztatásban megnyilvánuló hatalmat nem választott képviselőtestületek és választott tisztviselők, hanem a király által *ki nevezett békebírák* gyakorolták. S ugyanakkor, midőn a grófságokat az igazságszolgáztatás pusztá területi egységeivé fokozta le, — az angol városi káoszt olyan önjagztatás gyanánt állította olvasói elé, mint amely nemcsak arányaiban, hanem *minőségileg is felette áll a kontinentális városok önjagztatásának*. „Az angol parlament tagjai u. i. eredetileg az önjagztatási testek köréből kerültek ki, s a parlament, mint az önjagztatási testek összesége, — nemcsak törvényhozó hatalom gyanánt, hanem — Stein Lőrinc szerint — egyúttal legmagasabbrendű közigagztatási test gyanánt is szerepel.” „Az tehát, hogy Anglia lakossága önmaga intézheti a sorsát, — a helyhatósági önjagztatáson épül fel, s ép ezért a *selfgovernment*, vagyis az *önkormányzat* — Stein Lőrinc szerint — nemcsak a *helyi*, de az országos önjagztatást is magában foglalja.”

Stein Lőrincnek ebből a tételéből két következtetést kell levonnom.

a) Stein Lőrinc szerint az angol parlamentarizmus, s vele együtt az egész angol önkormányzat eredetileg a városi önjagztatáson épült fel. A parlamentarizmus alapja tehát az a városi önjagztatás volt, amelyről Gneist munkájának bírálatánál kimutattam, hogy eredetileg, vagyis az 1835-i nagy reformot megelőzőleg — tisztára pártpolitikai érdekeket szolgált, s a közigagztatás terén való elfogulatlan működésre teljességgel alkalmatlan volt.

b) Stein Lőrinc épúgy, mint Gneist is éles megkülön-

böztetést tesz egyrészt *önigazgatás* és másrészt *önkormányzat* között.

De míg Gneist a felsőbbbségi önkormányzatféle műszóval a helyi önkormányzat *ideálját*, s a gazdaságügyi öngazgatásféle műszóval ugyanannak a *torzképét* jelöli meg, — addig Stein Lőrinc szerint önkormányzata csak az *államnak* lehet, s ez az állami önkormányzat mint tágabb fogalom a községek és az egyesületek *önigazgatását* is magában foglalja.

Minthogy ennek a megkülönböztetésnek elvi jelentősége nincs, — az öngazgatásféle műszót csak Gneist és Stein elméletének ismertetésénél használom, — egyébként mindig csak az önkormányzattal foglalkozom.

*

*

*

Ha Stein Lőrincnek az öngazgatásra vonatkozó jogtörténelmi, tételes jogi és elméleti kutatásait egybevetjük, kétségtelen, hogy nem a jogtörténelmi és tételes jogi megalapozásnak, hanem a Stein által kiépített elméletnek van a legnagyobb értéke. Ebből a szempontból Stein Lőrinc felülmulthatatlan, s elméletét túlnyomó nagy részében ma is el kell fogadnunk. De hetven év irodalmi kritikája s azok a nagy változások, amelyek hét évtized lefolyása alatt a különböző államok öngazgatási rendszereiben bekövetkeztek, — a Stein-féle elmélet egyes fogyatkozásait is feltárták.

Legelső és legnagyobb fogyatkozása abból áll, hogy az öngazgatási testek körét túlságosan kiterjeszti; — mert szerinte minden közérdekű egyesület épúgy öngazgatási test, mint a községek és a megyék; — s mert a történelmi fejlődés eredményeképp létrejött s bizonyos szociális célból külön vagyonnal rendelkező testületek közül nemcsak a tulajdonképeni testületek tekinthetők szerinte öngazgatási testeknek, hanem az *alapítványok* is.

Stein Lőrinc álláspontját lehetetlen elfogadni az *egyesületeket* illetőleg azért, mert a pusztá közérdekű tevékenység egymagában még nem közigazgatás. Ahhoz, hogy a közcélok megvalósítása közigazgatássá legyen, — szükséges, hogy az állam az illető közcélt a saját céljának, vagyis köz-

igazgatási feladatnak elismerje, s ezt tételes jogszabályok alakjában is kifejezésre juttassa. Ezt teszi pl. az állam akkor, ha az illető cél megvalósítása érdekében kényszertársulást, avagy kényszertagságot ír elő, s ha az illető cél megvalósítóit a minden magánemberre vonatkozó általános szabályok uralma alól kiveszi s olyan különleges szabályok uralma alá helyezi, amelyeknek tiszteletben tartását az állam szükség esetén az ő közhatalmával is kikényszeríti. Ha ezek a feltételek valamely egyesületnél fenn nem forognak, — akkor csak közérdekű célt szolgáló magánjogi egyesülettel van dolgunk, amely csak *tárgya* a közigazgatás ellenőrzésének, de nem *szerve* a közigazgatásnak. Ha pedig ezek a feltételek valamely egyesületnél megvannak, — akkor az illető egyesület a magánjog alakulatai közül kiválik, s mint a közigazgatás szervezetének egyik alkotó eleme *köztestületté* lesz.

Az egyesületek közül tehát öngazgatási testekké csakis a *köztestületeket* lehet minősíteni.

Ami pedig az *alapítványokat* illeti, — Stein Lőrinc önmagának mond ellent akkor, midőn az öngazgatási testeknél feltétlenül megköveteli, hogy a tagok az összeség akaratának létrehozatalában részt vehessenek, s ennek ellenére az alapítványokat is öngazgatási testekké nyilvánítja.

Az alapítványt u. i. az különbözteti meg az egyesülettől, hogy míg emennél a tagok az egyesület ügyeit önmaguk intézik, tehát önrendelkezési joguk van, — addig az *alapítványnak* tagjai nincsenek, hanem csak desztinatáriusai, vagyis kedvezményezettjei vannak, ezek pedig élvezhetik ugyan az alapítvány által nyújtott előnyöket, de az alapítvány ügyeinek intézésében részt nem vehetnek, önrendelkezési joguk tehát nincs.

Ha a tételes jog az önrendelkezési joggal nem bíró desztinatáriusokat, pl. egy közkórháznak a betegeit — a céljaikat szolgáló szervezettel egyetemben — jogi személyé foglalja össze, s a reájuk vonatkozó cél megvalósítását állami feladatnak ismeri el, — akkor egy, az alapítványra emlékeztető alakulatot, t. i. közintézetet hoz létre. De mivel a desztinatáriusok ebben az esetben sem vehetnek részt a reájuk vonatkozó cél megvalósításában azáltal, hogy akaratukat mint szervezet kinyilváníthatnák s a közintézet ügyeit in-

tézhetnék, — a közintézet épügy nem öngazgatási test, mint az alapítvány.

A második nagy fogyatkozása Stein elméletének az, hogy az országokat is öngazgatási testeknek tekinti. Mint-hogy ezeknek a relatív önállósága nemcsak a közigazgatásra, hanem a törvényhozásra, az igazságszolgáltatásra s a központi kormányzásra is kiterjed, — az országok már nem a közigazgatási, hanem az alkotmányjogi értelemben vett öngazgatási testek sorába tartoznak.

Ami a további fogyatkozásokot illeti, ezek valamenynyien Stein Lőrincnek a jogi személyiség szerepére és mi-voltára vonatkozó álláspontjával függnék össze.

Stein Lőrinc szerint az öngazgatási testnek a jogi személyiség fogalmi kelléke; jogi személyiség nélkül önkormányzat nincs. Ezzel szemben hivatkozom arra, amit Gneist bírálatánál mondtam. Az öngazgatás fogalmának meghatározásánál nemcsak az öngazgatás, hanem az állam fejlődésének különböző korszakait is figyelembe kell venni. Akkor, amikor még az állam a fejlettségnek alacsonyabb fokán áll, mert a közigazgatást és az igazságszolgáltatást egymástól elválasztani nem tudja, — különbséget kell tennünk. Ha bírák látják el a közigazgatás és az igazságszolgáltatás teendőit, — akkor a bírák pártatlansága és függetlensége követeli a kinevezési rendszer alkalmazását, s ez esetben — mint láttuk — az öngazgatásnak a jogi személyiség nem fogalmi kelléke. Ha ellenben közigazgatási tisztviselők látják el a közigazgatás és az igazságszolgáltatás teendőit, — akkor nem a pártatlanság és függetlenség, hanem az érdekek megfelelő képvisellete lesz a fontos, — s ezért van szükség arra, hogy az összeség a maga akaratát kifejezni tudja s ebből a célból szervezkedjék, s a szervezkedés eredményeképp jogi személlyé alakuljon át. Ez esetben tehát a jogi személyiség az öngazgatásnak fogalmi kelléke.

Stein Lőrinc szerint a jogi személyiséggel felruházott közigazgatási testeknek szabadoknak kell lenniök; — s a szabadság megköveteli egyrészt azt, hogy a tagok szabad akaratától függjön a közigazgatási testbe való felvételük s az onnan való kiválásuk; — s másrészt megköveteli azt, hogy a közigazgatási test minden szervét a tagok válasszák,

mégpedig korlátlan szabadsággal. Stein Lőrincnek ezzel az álláspontjával szemben ki kell emelnem, hogy a szabad tagság már azért is lehetetlen, mert a legtöbb öngazgatási test, így pl. a község is *kényszeralakulat*. De Stein Lőrinc a tagságot illetőleg még a rendi jog hatása alatt áll, s a szabad tagsággal csak azt akarja kifejezésre juttatni, hogy a község tagjait ne a földesúri hatalom alá tartozás kényszerítse a tagságra, s hogy a község tagjai ne legyenek röghöz kötve, s következésképp meg legyen a joguk a szabad költözködésre.⁷²

Stein Lőrinc elméletének egyik legnagyobb fogyatkozása az, hogy az öngazgatás fogalmi kellékévé teszi a választói rendszer alkalmazását. Ebbeli tévedése a tételes jogok ellenkező rendelkezései következtében olyannyira nyilvánvaló, hogy álláspontjának helytelen voltát bizonyítanom nem kell.

Legeredetibb és legnagyobb tévedése azonban abból áll, hogy az öngazgatási testeket afféle miniatűr államoknak tekinti, s alkotmányukat és kormányformájukat teljesen mint a parlamenti kormányú alkotmányos államok analógiáját írja le. S ebben annyira megy, hogy az egyszerű öngazgatási testeknél is megköveteli a hatalmak elválasztását és azt, hogy a községi előljáróság, vagy a megye első tisztviselője, ha a közgyűlés vele szemben bizalmatlansági indítványt fogadott el, — lemondjon, s a közgyűlés a lemondást a költségvetés megszavazásának megtagadásával kényszerítse ki.

A több községből összetett öngazgatási testet pedig úgy fogja fel, mint kicsinyített mását a szövetségi államnak.

Ami Stein Lőrincnek az állami analógiára vonatkozó álláspontját illeti, — bizonyos, hogy voltak, s ma is vannak olyan irányzatok, amelyek az öngazgatási testeket, s ezek közül pl. községeket az állam kicsinyített másainak tekintik. Ez az irányzat volt pl. az oka annak, hogy az Észak-amerikai Unió államaiban a városok alkotmányai eredetileg az Unió alkotmányát másolták le. Az Unió városainak képviselőtestületei tehát kétkamarára váltak szét; — s a polgár-

⁷² L. v. Stein: Die Vollziehende Gewalt. II. kiad. II. Teil 309—310. l.

mester épúgy üzenetek útján érintkezett a városi képviselő-testület két házával, s a polgármester mint végrehajtó hatalom, s a két ház mint törvényhozó hatalom jogilag épúgy nem lehettek túlsúlyban egymással szemben, s következésképp a városok alkotmánya épúgy a hatalmak egyensúlyán épült fel, — mint ahogy ezt az Unióban láthatjuk. De a tételes jog csakhamar szakított ezzel az irányzattal; — s a várost, majd mint sui generis alakulatot, majd mint business corporationt, vagyis mint gazdasági alakulatot fogta fel, s alkotmányát is e különböző felfogásoknak megfelelően szabályozta. Az Északamerikai Egyesült Államok tételes jogának imént jelzett változásai az önkormányzatot csak átalakították, de annak lényegét nem érintették. Az tehát, hogy az önigazgatási testeket az állam kicsinyített másának, sui generis alakulatoknak, avagy gazdasági alakulatoknak tekintjük-e, — az önigazgatás mibenléte szempontjából közömbös. Ezért kell túlzásnak tartanom a Stein-féle analógiából levont következtetéseket az alkotmányosság és a parlamenti kormányforma szempontjából egyaránt.

*

*

*

Az önkormányzat eddig ismertetett meghatározásainak egy közös jellemvonásuk van, s ez, amint kimutattam, abból áll, hogy *politikai vágyak és törekvések hatása alatt jöttek létre, s ép ezért politikai elemekkel vannak telítve.*

A politikai elemnek ez a túltengése szükségképen visszahatást váltott ki, s ez a visszahatás három irányzat kialakulására vezetett. Az első az önkormányzatot tisztára politikai fogalomnak tekintí, s ép ezért minden jogi meghatározást már eleve lehetetlennek tart. A második éles megkülönböztetést tesz a politikai és a jogi értelemben vett önkormányzat között, s a bifurkáció eredményeképp kétféle meghatározást ad. A harmadik pedig a politikai meghatározást elveti, — az önkormányzatot kizárólag mint a jogtudomány körébe tartozó fogalmat teszi vizsgálat tárgyává, s ezen az alapon kizárólag jogi meghatározásra törekszik.

A jogi meghatározás lehetetlenségét hirdető irányzat.

Loening Edgar és Mayer Ottó.

Ennek az irányzatnak alapgondolatát legtalálóbban Edgar Loening és Mayer Ottó fejtik ki. Loening szerint az önkormányzat nem jogi, hanem politikai elv, s ép ezért belőle jogi tételeket nem, hanem csak politikai követelményeket lehet levezetni. Ez az oka, hogy Loening az ő tételes közigazgatási jogi munkájában az önkormányzattal egyáltalán nem foglalkozik. S Paul Schön szerint mindössze annyiban következetlen, hogy tételes jogi munkája két helyén — bár az önkormányzat fogalmát a jogból kirekeszti — mégis önkormányzati testekről tesz említést.⁷³

S Loeningéhez hasonló álláspontot foglal el Mayer Ottó is, aki a német közigazgatási jogról szóló tételes jogi munkájában két ízben foglalkozik az önkormányzat problémájával: egyrészt akkor, amikor a községet az állammal és a köztestületekkel szemben elhatárolja, s másrészt akkor, midőn az állami felügyelet mibenlétét kifejti.

Mayer Ottó a község fogalmának meghatározása közben arra az álláspontra helyezkedik, hogy mivel az állami berendezkedés *alapépitménye* gyanánt a község szerepel, — a község tulajdonképen nem a közigazgatási jogba, hanem az államtudományokba tartozik. Ezért szokták szerinte a községet politikai közületnek nevezni. De nevezik önkormányzati testnek is a következő okokból. Az önkormányzat Mayer Ottó szerint azt jelenti, hogy a felülről lefelé való igazgatás a lehető legnagyobb mértékben háttérbe szoríttassék a testületi tagok hatalma és befolyása javára. A községnek tehát, mint köztestületnek akkor van önkormányzata, ha a községi hatalom súlypontja a községnél, a község lakosságánál van. S a községeket azért nevezzük önkormányzati testeknek, mert ezzel az elnevezéssel azt a követelést kötjük össze, hogy a községeket a fentebbi értelemben vett önkormányzatra rendezzék be. Ez azonban Mayer Ottó sze-

⁷³ *Edgar Loening*: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 36—37. 1. *Paul Schön*: Das Recht der Kommunalverbände 5. 1. 1. jegyzet.

rint tisztára hatalmi kérdés! S mivel az önkormányzat fogalmát ez a hatalmi kérdés élteti, — ezért kénytelen a jogtudomány arra az álláspontra helyezkedni, hogy az önkormányzat nem jogi fogalom, hanem igazi politikai jelszó; — s ezt a jelszót azért találták ki és azért hangoztatják, hogy a községek részére nagyobb *önállóságot* követelhessenek.

Ugyanerre az eredményre jut Mayer Ottó akkor is, midőn az állami felügyelet kérdését tárgyalja. Szerinte az állami felügyeletben benne van a lehetősége annak, hogy a kormány az ellenőrzött közigazgatási test önállóságát megsemmisítse. A rendőrállam szelleméből következett, hogy ezt a lehetőséget alaposan ki is használták s a községeket az állam gyámkodása alá helyezték. Ez a túlzásba vitt gyámkodás reakciót szült, s Mayer Ottó szerint ennek a reakciónak a hatása alatt kezdték követni, hogy a legfontosabb *jogképes közigazgatásnak*,⁷⁴ t. i. a *községnek* önkormányzata legyen. De Mayer Ottó szerint az önkormányzat csak népszerű jelszó, amely mint ilyen, soha a jogi személy tudományos fogalmához hozzáfűződni nem tudott. Amiért lelkesedtek, — az az önkormányzatban résztvevő embereknek, t. i. a község lakosainak az eddiginél nagyobb önállósága volt. S ezt kétféleképen érték el. Egyrészt kiterjesztették az önkormányzatban közreműködő emberek, vagyis az ú. n. önkormányzati testek *hatáskörét*; — s másrészt — s ez volt a tulajdonképeni és legfőbb cél — megszorították az *állami felügyeletet*. Az önkormányzat mint jelszó éle tehát Mayer Ottó szerint az *állami felügyelet ellen irányult*.

Ugyanilyen természetű törekvések a köztestületeknél is felmerültek; de ezeknél a közönséges életben mégsem szoktak önkormányzatról beszélni. Ennek pedig az a magyarázata, hogy a köztestületek tevékenységének politikai jelentősége nincs. Már pedig Mayer Ottó szerint az önkormányzat származásánál fogva — von Haus aus — *politikai jelszó* és sémmit más.⁷⁵

⁷⁴ Azt, amit mások önkormányzatnak neveznek, Mayer Ottó a jogképes közigazgatás s ezen belül a községek cím alatt tárgyalja. V. ö. i. m. II. k. 322—331., 342—468. l.

⁷⁵ O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht III. kiad. II. k. 357 l. 11. jegyzet 394. l.

Loening és Mayer Ottó álláspontjának legnagyobb fogyatkozása abban áll, hogy csak hangoztatják az önkormányzat politikai jelszó voltát, de ebbeli álláspontjukat mivel sem igazolják. Minthogy a politikának a joghoz való viszonyáról s a politikai fogalmaknak jogi fogalmakká való átalakulásáról később, t. i. Jellineknél lesz szó, — itt ezt a kérdést mellőzve, — Mayer Ottónak mindössze egy teljesen tarthatatlan állítására mutatok rá. Szerinte a közttestületeknél a közönséges életben nem szoktak önkormányzatról beszélni, még pedig azért nem, mert működésüknek politikai jelentősége nincs. Ez az állítás két okból téves: egyrészt azért, mert a tételes jogtudományt nem a hétköznapi életnek, hanem a tudományos irodalomnak az álláspontja érdekli; Stein Lőrinc és követői sorában pedig nagyon sokan vannak, akik szerint a közttestületeknek is van önkormányzatuk; — s másrészt téves Mayer Ottó állítása azért, mert a közttestületek közérdekű tevékenységet fejtenek ki; s nincs és nem is képzelhető el olyan közérdekű tevékenység, amely a viszonyok megfelelő alakulása esetén *politikai jelentőségre* szert ne tehetne.

Bornhak Konrád.

Míg Loening és Mayer Ottó csak állítják az önkormányzat politikai jelszó voltát, de nem igazolják, — *Bornhak*, Redlich és Hatschek — a maguk álláspontját érvekkel is alátámasztják.

Bornhak pl. elismeri, hogy az önkormányzatnak *Gneist*-féle meghatározása, mint tisztára *politikai* meghatározás értékes lehet a politikusok számára; — a jogász ellenben a politikai meghatározásnak két okból nem veheti hasznát.

Gneist és követői u. i. az önkormányzatot a *községi közigazgatással* azonosítják. Az önkormányzatnak Gneisttől származó politikai meghatározását azonban a községi közigazgatással azonosítani nem lehet. — A Gneist szerinti önkormányzat u. i. részint többet jelent a községi közigazgatásnál, mert az országos közigazgatást is magában foglalja akkor, ha teendőit tiszteletbeli tisztviselők látják el; — részint kevesebbet jelent, mert nem foglalja magában a helyi

közigazgatásnak azt a részét, amelyet fizetett tisztviselők látnak el.

Hozzájárul ehhez, hogy Gneist követői az önkormányzatnak azt a két válfaját, amelyeknek Gneist szerint egymáshoz semmi közük sincsen, — t. i. a *felsőbbségi* és a *gazdasági* önkormányzatot egybefoglalják, s megpróbálnak e kétféle önkormányzatról egy egységes jogi meghatározást adni.

Ebből a két ellenvetésből Bornhak szerint világosan kitűnik, hogy „végtelen nehéz feladatra vállalkozik az, aki az önkormányzatnak tisztára politikai fogalmát a jogba át akarja ültetni.“ Legcélszerűbb tehát, ha ezt a fogalmat a jogtudományból kiküszöböljük, s önkormányzat helyett kizárólag községi közigazgatással foglalkozunk.⁷⁶

Bornhak álláspontját lehetetlen elfogadni azért, mert egyedül és kizárólag Gneistnek és az ő követőinek álláspontjával foglalkozik; — a Stein Lőrinc-féle meghatározást ellenben teljesen figyelmen kívül hagyja. Ezen egyoldalúság következtében Bornhak egy Gneisttől származó olyan meghatározást cáfol a németországi községek közigazgatásából vett érvekkel, amely nem a tételes német, hanem az angol közigazgatási jogban gyökeredzik; — s ezenfelül tételes jogi érvekkel cáfol egy olyan álláspontot, amely a tételes jogot nem feldolgozni, hanem az angol jog szellemében átalakítani akarja.

Redlich József.

Ugyanilyen egyoldalúság jellemzi Redlich álláspontját is.

Redlich, Gneist munkásságát bírálgatva kiemeli ugyan Gneistnek az angol jogtörténelem s az angol közigazgatási jog feldolgozása körül szerzett nagy érdemeit; — de hibáztatja, hogy az angol állam XIX. századbeli fejlődését a hegel dialektika korlátai közé szorította, s hogy Angliának, mint Európa legelőrehaladottabb államának fejlődéstörténetével a dogmaként odaállított *Stein-féle állambölcseletet akarta igazolni.*

⁷⁶ C. Bornhak: Preussisches Staatsrecht II. kiad. I. k. 37., 490., 492., 503. II. k. 109—110. l.

Gneist tehát Redlich szerint már munkája *bölcseleti megalapozásánál* is elfogult volt.

De ugyanilyen elfogult volt politikailag is; — mert Gneist tulajdonképeni és legfőbb célja arra irányult, hogy a porosz közigazgatás reformját mintegy előkészítse. Az angol önkormányzat tanulmányozásának igazi célja tehát az volt, hogy a Gneist elgondolása szerint szükséges reform alapelveit az angol önkormányzatra való hivatkozással igazolhassa.

Ezért idealizálta Gneist Anglia ancien regime-jének oligarchikus osztály közigazgatását; — s ezért tüntette fel a modern angol demokratikus önkormányzatot, mint olyat, amely szükségképen Anglia lehanyatlását fogja előidézni. De Redlich szerint nemcsak a *bölcseleti* megalapozást és a *tendenciózus* beállítást kell Gneistnél kifogásolni, hanem azt a *módszert* is, amelyet kutatásainál alkalmaz.

Gneist egyetlen egy állam önkormányzata alapján alapít meg olyan alapelveket, amelyeket szerinte a valódi önkormányzat létrehozatala céljából minden más állam felhasználhatna. Redlich ezt a módszert elveti s azt állítja, hogy tudományos értékű igazságokat csak *több állam* intézményeinek összehasonlító és történelmi leírásából lehet levonni. De mivel az önkormányzat lényegileg véve *szervezeti* kérdés, s mivel a belügyi közigazgatás szervezése lényegileg véve a mindenkori *politikai hatalmat* osztja meg a nemzet különböző társadalmi rétegei, rendjei és osztályai között, — Redlich szerint az önkormányzat meghatározásánál *még a nemzetközi összehasonlításnak sem lehetne hasznát venni*. Az önkormányzat lényegét szerinte a társadalmi és politikai *erőviszonyok ismerete nélkül pusztán jogi meghatározással felderíteni nem lehet*; — az önkormányzat nem jogi, hanem *politikai* fogalom.⁷⁷

Redlich érveléséből kétségtelenül igaz az, hogy Gneist a bölcseleti megalapozás szempontjából Hegel és Stein Lőrinc hatása alatt állott. De ennek a bölcseleti megalapozásnak a fogalommeghatározás szempontjából Gneistnél távolról sincs olyan nagy jelentősége, mint Redlich feltételezi.

⁷⁷ J. Redlich: Englische Localverwaltung 761., 762., 812., 813. 1.

Ebből a szempontból u. i. Gneist Rudolfot és Stein Lőrincet áthidalhatatlan ellentétek választják el egymástól. — Azt az angol grófsági önkormányzatot pl., amelyet Gneist az önkormányzat *ideálja* gyanánt állít elénk, — Stein Lőrinc önkormányzatnak el sem ismeri. — A választás elvén felépülő modern önkormányzatot pedig, — amelyet Stein Lőrinc idealizál, — Gneist veti el, mint olyat, amely szükségképen az *államok lehanyaglását* idézi elő.

Ami Redlichnek második helyen említett kifogását illeti, — kétségtelen, hogy Gneist munkájában politikai tendencia van; — de csak annyiban, amennyiben a modern demokratikus önkormányzattal szemben a régi arisztokratikus önkormányzathoz ragaszkodik. — Ez a ragaszkodása azonban távolról sem akadályozza meg abban, hogy az angol önkormányzat fejlődését s a korabeli tételes jogot a valóságnak megfelelően írja le. Adatai tehát helyesek; — elfogultságról csak a politikai *következtetések* levonásánál lehet szó.

Végül ami a módszert illeti, — ennek gyarlósága vitán felül áll, mert teljesen igaz, hogy egy állam jogából az összes államokban alkalmazható alapelveket levonni nem lehet.

Teljesen igaz van tehát Redlichnek abban, hogy az állami jelenségek, s ezek sorában az önkormányzat meghatározásánál az *összehasonlítás módszerét* kell alkalmaznunk. Ellenben — mint később látni fogjuk — teljesen téves az az álláspontja, hogy az önkormányzatról még a nemzetközi összehasonlítás alapján sem lehetne jogi meghatározást adni, mert az önkormányzatban a hatalom megoszlása nyilvánul meg, ez pedig államonként változik.

Hatschek Gyula.

Míg Bornhak és Redlich az önkormányzatot a jog világából teljesen kiküszöbölik, — Hatschek kiemeli ugyan, hogy az önkormányzatot jogintézmény gyanánt felfogni nem lehet, de azt állítja, hogy az önkormányzatnak mint politikai intézménynek *jogi elemei vannak*, — s tanulmányában ép ezen jogi elemek felderítésére fekteti a súlyt.⁷⁸

⁷⁸ J. Hatschek: Die Selbstverwaltung in politischer und jurisdiseher Bedeutung. 167. és 85. l.

Hatschek az önkormányzatnak mint politikai intézménynek tanulmányozásánál azon kollektív alakulatokat, amelyek nem helyi alapon jöttek létre, — t. i. a köztestületeket teljességgel mellőzi. S teszi ezt azért, mert bármennyire közteendőket lásson el valamely köztestület, pl. a kereskedelmi és iparkamara — az általa képviselt érdekeket nyilvánjogi természetűeknek elismerni nem lehet.

Minthogy csak a helyi alapon szervezkedő kollektív alakulatokat fogadja el önkormányzati alakulatoknak, — világos, hogy Hatschek az önkormányzat fogalmát épügy a községi önkormányzatra korlátozza, mint Bornhak és Redlich.⁷⁹

Ami az ily értelemben vett önkormányzat politikai rendeltetését illeti, — Hatschek teljesen Gneist hatása alatt áll. Az önkormányzat rendeltetése tehát szerinte is arra irányul, hogy a népet az ország sorsának intézésére ránevelje, s ezen a révén a közéletnek mintegy előkészítő iskolája legyen.⁸⁰

Az önkormányzat ezt a célját csak két feltétel együttes fennforgása esetén érheti el. Először akkor, ha az államban a hatalmak egymástól el vannak választva, s következésképp van olyan szerv, amelynek révén a nép az állami akarat létrehozatalában részt vehet, vagyis ha van ú. n. alkotmányos törvényhozás; — s másodszor akkor, ha a jog uralma mindenkre, tehát a közigazgatási hatóságokra is kiterjed, s következésképp, ha van közigazgatási bírászkodás. Mindezekből világos, hogy az önkormányzat szoros összefüggésben van egyrészt az állam- és kormányformával, s másrészt a közigazgatási bírászkodással.

Az abszolút monarchiában pl. — Hatschek szerint — lehetetlen az önkormányzat azért, mert a hatalmak egymástól elválasztva nincsenek, s mert a közigazgatási bírászkodás még ismeretlen fogalom.

De az alkotmányos államokban sem virágzik mindenütt egyformán az önkormányzat. A parlamenti monarchia pl.

⁷⁹ U. o. 159. l.

⁸⁰ U. o. 158. l. V. ö. Julius Hatschek: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts Prof. Dr. Max Fleischmann: III. k. 420. l.

szükségképen elhanyagolja az önkormányzatot; — hiszen a bürokrácia a miniszterektől, ezek pedig a parlament többségétől függenek; — a bürokráciával szemben tehát az önkormányzatra, mint *védbástyára* szükség nincs. Ezért nem ismer el az angol parlamentáris monarchia az *önkormányzat egészére*, — hanem az önkormányzat egészéből csakis a taxative felsorolt egyes töredékekre, t. i. az egyes közszükségleteket kielégítő közfunkciókra irányuló jogot; — s ezért fogadták el Olaszország, Románia és Görögország is, mint parlamentáris monarchiák, az önkormányzat nagyon szerény mértékét, t. i. a préfet-rendszerrel kombinált *francia önkormányzatot*.

A községi önkormányzat mérve azonban nemcsak az állam- és kormányformától, hanem attól is függ, hogy mily mértékben korlátozza a tételes jog a községi önkormányzatot a magasabbrendű, t. i. a *tartományi* vagy *megyei* önkormányzat révén?

Ausztriában pl. a községnek csak papíron van önkormányzata; — mert gyakorlatilag az osztrák község csak rabszolgája a tartománynak.

Magyarország pedig tipikus példája annak, miképen lehet a megyei szerveket s különösen a megyék élén álló ispánokat (?) mindenhatókká tenni? Az ispán u. i. és az ő Beiratja, t. i. a vármegyei közgyűlés még a *központi törvényhozás rendelkezéseivel* is szembeszállhatnak; mert az ujoncok tényleges kiállítására s az adók tényleges behajtására vonatkozólag „*jogellenesen*“ *létrejött törvények végrehajtását* is megtagadhatják, s ezzel bizonyos mértékig, mint az *alkotmány védbástyái* szerepelhetnek. A megye községeivel szemben pedig — sőt még a megyei joghatóság alól kivett községekkel szemben is — mindenhatóak.⁸¹

⁸¹ „Ungarn bietet das Beispiel einer bis auf die Spitze getriebenen Allmacht der Provinzialorgane insbesondere des Gespans, der an der Spitze des Komitats steht“. „Der Centrallegislator kann dieser und sein Beirat entgegenwirken, indem er „rechtswidrig“ zustande gekommene *Gesetze* in Bezug auf Rekrutenaushebung und Steuererhebung nicht ausführt, so gewissermassen der Hort der Verfassung ist“ stb. Hatschek bizonyítéku Vincze-hidinek egy nemzetközi kongresszuson tartott előadására hivatko-

A nemzetközi összehasonlítás alapján Hatschek megállapítja, hogy a községi önkormányzat a nem parlamentáris kormányformájú alkotmányos monarchiákban, t. i. a Németbirodalom államaiban, s különösen Poroszországban virágzik a legjobban.

Miután az önkormányzat politikai rendeltetését s az önkormányzatnak a különböző államokban való szerepét kiemelte, — Hatschek az önkormányzat jogi technikájára vonatkozó elméletét fejti ki.

E szerint, ha az állam a helyi kollektív alakulatokat, t. i. a községeket — a saját céljaira fel akarja használni, — két-féleképen járhat el. T. i. vagy a községet, mint egységes egészet jogosítja, illetve kötelezi közcélok megvalósítása érdekében közfunkciók ellátására; — vagy pedig a kollektív alakulat egyes tagjai közt osztja szét a jogokat és kötelességeket, s ezen a révén éri el ugyanazon közcélokat.

Az első esetben a jogok és kötelességek alanya gyanánt maga a község szerepel, s az impérium is magát a községet, mint jogi személyt illeti meg, úgyhogy a község, mint jogi személy — Jellinek osztályozását tartva szem előtt — ú. n. aktív alakulat lesz.

A második esetben a jogok és kötelességek alanya gyanánt nem a község, mint jogi személy, hanem az ő egyes lakosai szerepelnek, s ép ezért az impérium sem a községet, hanem az ő egyes lakosait fogja megilletni, s a község impérium hiányában passzív alakulat lesz.⁸²

Az, hogy az államok e kétféle jogi technika közül melyiket alkalmazzák, s következésképp az, hogy az önkormányzati testek aktív vagy passzív alakulatok lesznek-e, — *szociáletikai tényezőktől* függ. Ahol a kollektív szabadságra fektetik a súlyt, ott az *első* helyen, — ahol az egyéni szabadság a fontosabb, ott a *második* helyen említett jogi technikát alkalmazzák.

S e két egymástól lényegesen különböző jogi technika alapján a politikai önkormányzatnak két egymástól lénye-

zik. Bibl. des Cong. Int. II. Section Nr.^o 4., 7. 1. Lásd Wörterbuch des deutschen Staats und Verwaltungsrechts. Prof. Dr. Max Fleischmann III. k. 421. l.

⁸² U. o. 28., 32., 98. l.

gesen különböző válfaja jött létre. A kontinens államaiban, amelyek a *kollektív* szabadságot ápolják, — egészen a legújabb időkig az *aktív alakulatok*, Angliában pedig mint az egyéni szabadság hazájában a *passzív alakulatok* voltak túlnyomóan nagy többségben.⁸³

Ami már most az aktív alakulatokat illeti, — Hatschek éles megkülönböztetést tesz azon eset között, midőn a helyi érdekek és az állam érdekei között összefüggés van, s azon eset között, midőn az összefüggés hiányzik. Ha az állam érdekeinek megvalósítása a községnek is érdekében áll, — akkor az állam az imént jelzett érdekek kielégítését, mint a község *alanyi közjogát* szabályozza.

Ezt az alanyi közjogot a belga községek részére maga az *alkotmány* biztosította, s ez a magyarázata annak, hogy a francia-belga hatás alatt álló német jogtudomány ezt az alapjogot — a német városok multját is figyelembe véve — olyan *természetadta* jog gyanánt fogta fel, amely a község számára mint az önálló lét minimális követelménye szerepel; — a józan észből következik; — s mint ilyen változtathatatlan.

Hatschek az önkormányzatnak alapjog gyanánt való felfogására vezeti vissza a saját és az átruházott hatáskörfele megkülönböztetést. Szerinte azonban úgy ezen az alapjogból levont következtetés, mint az önkormányzatnak alapjog gyanánt való felfogása elavult.

A saját és az átruházott hatáskörfele megkülönböztetésnek u. i. szerinte volt értelme addig, amíg a községeknek az önkormányzatra irányuló jogát az alkotmány biztosította; mert a saját hatáskört, mint a község alapjogának tartalmát megváltoztatni csak akkor lehetett, ha egyúttal az *alkotmányt* is módosították. De amióta a törvényhozások a régi felfogással szakítottak, s a saját hatáskör tartalmát *közönseges törvényben* szabályozzák, — a saját és az átruházott hatáskör közötti különbség elmosódott; — s bár kétségtelen, hogy a megkülönböztetésnek fontos jogi következményei lehetnek, — *maga a megkülönböztetés a határvonal bizonytalansága következtében jogilag értéktelen.*

⁸³ U. o. 130., 134. l.

De ugyanígy elavult Hatschek szerint az az álláspont is, amely szerint az önkormányzatot kizárólag, mint *jogot* fogták fel, s ép ezért a saját hatáskört az osztrák törvényhozás pl. tételes jogilag is akképen szabályozta, hogy a saját hatáskörbe tartozó valamely feladat meg nem valósítása esetén a községgel szemben a *világnak semmiféle hatalmasága kényszerít nem alkalmazhatott*.

Amióta Gneist hatása érvényesülni kezdett, s az önkormányzat porosz reformja, az önkormányzat fogalmába a *kötelesség* elemét is belevitte, — azóta az önkormányzatot Hatschek szerint nemcsak mint *jogot*, hanem egyúttal mint *kötelességet* is fogják fel; — s azt, hogy az önkormányzat mily terjedelemben legyen jog és mily terjedelemben kötelesség, — a tételes törvény rendelkezéseitől teszik függővé.⁸⁴

De bármiképen eszközölje az állam a község hatáskörének szabályozását, a község mint jogok és kötelesség alanya szükségképen jogi *személlyé* lesz, s vitássá válik, vajjon a községet, mint jogi személyt, lehet-e *állami szervnek* tekinteni, vagy sem? Első tekintetre úgy látszik, hogy ezt a vitás kérdést mindenkit kielégítő módon megoldani nem lehet.

Hiszen ha a község jogi személy, akkor a községi önkormányzat szükségképen a község saját ügyeinek intézését jelenti, s ép ezért a községi önkormányzatot állami közigazgatássá minősíteni képtelenség; — ha pedig a községi önkormányzatban állami közigazgatás nyilvánul meg, — akkor a községet jogi személy helyett szükségképen állami szervnek kell tekintenünk. Hatschek felfogása szerint a község eredetileg *állami szerv* volt; — később azonban működéséből egy rész, t. i. belga hatás alatt ú. n. *saját hatáskör* kivált; s ennek az ellátását, — vagyis eredetileg a községi vagyron kezelését, az önadóztatást, a községi kötelékbe való felvételt, s a községi tisztviselők választását⁸⁵ — az állam, mint a község jogát szabályozta. Hatáskörének ezen része szempontjából a község *jogi személy* lett; — s bár ezen rész szem-

⁸⁴ „Die Verehrer des eigenen Wirkungskreises halten sich immer an die juristischen Folgen und ignorieren seine Unbestimmtheit“. I. m. 64. I. 2. jegyzet; — 78., 80—82., 103..1.

⁸⁵ U. o. 78. I.

pontjából *nem állami szerv*, — az önkormányzat Hatschek szerint mégis állami közigazgatás azért, mert közigazgatási természetű közfunkciókat nemcsak állami szervek, hanem mások — Jellinek szerint még magánemberek — is elláthatnak.⁸⁶

Hatschek álláspontja szerint a községeknek az önkormányzatra irányuló alanyi közjoga azt jelenti, hogy a község az állam által adományozott impériumot a helyi érdekek kielégítésére akkor is felhasználhatja, ha eddig nem is ismert közszükségletek támadnak, s az állam az illető közérdekek szolgálatát a maga számára le nem foglalja. Az önkormányzatra irányuló alanyi közjognak ilyenén felfogása azt jelenti, hogy a kontinentális államok a községi önkormányzat szabályozásánál nem taxative felsorolt egyes közfunkciók ellátására jogosítják fel a községeket, hanem *általánosságban, vagyis generális hatáskör alakjában* az összes helyi érdekű közfunkciók ellátására.⁸⁷

A hatáskörnek ez a *generális* szabályozása azonban csak azon állami érdekű ügyekre vonatkozik, amelyek *együttal helyi* érdekűek is.

Következésképp, ha az állam olyan állami ügyek elintézésére is fel akarja használni a községeket, amelyek csak az államot érdeklik, a községeket ellenben nem, — akkor az állam nem jogosítja, hanem kötelezi a községeket, s az ú. n. *átruházott hatáskörbe* tartozó funkciókat taxative sorolja fel.

A hatáskör szabályozásából következik, hogy az ú. n. saját hatáskörbe tartozó ügyeknél van helye kiterjesztő magyarázatnak, — az ú. n. átruházott hatáskörre vonatkozó szabályokat ellenben vita esetén *mindig a legszorosabban* kell magyarázni.⁸⁸

Akár saját, akár átruházott hatáskörről, vagyis akár jogok és kötelességek gyakorlásáról, illetve teljesítéséről, akár csak kötelességek teljesítéséről legyen szó, — a községeknek mindig szervekre van szükségük. De az, hogy szerveiket miképen, t. i. kinevezés vagy választás útján teremtik-e elő, s az, hogy tisztviselőiket rendszeresen fizetik-e,

⁸⁶ U. o. 86—96. l.

⁸⁷ U. o. 102. l.

⁸⁸ U. o. 106—112. l.

vagy sem, — az önkormányzat fogalma szempontjából teljesen közömbös. Az önkormányzatnak a választás, a kinevezés s a tiszteletbeli tisztség — Hatschek szerint — azért nem lényeges kellékei, mert az egyes emberek, mint szervek között a jogok és kötelességek szétosztásának ezen módjai csak *eszközök*, s mert nem az eszköz, hanem a *cél* fontos, amelynek megvalósítására az önkormányzat hivatva van.⁸⁹

Az aktív alakulatoknak azonban nemcsak egyedi, hanem *testületi* szerveik is vannak, s ezek sorában legfontosabb a képviselőtestület. Minthogy erre a szervre azért van szükség, hogy a község lakóinak összesége a maga akaratát kifejezésre tudja juttatni, — az aktív alakulatoknál az alanyi jog fogalmának *két lényeges* kelléke, t. i. az akarat és az érdek egymástól elválnak. Az érdek megmarad az összeség érdekének; — a neki megfelelő akaratot azonban nem az összeség, hanem a *képviselőtestület* jelenti ki. Minthogy megeshetik, hogy a képviselőtestület nem az összeség érdekeinek megfelelően határoz, — ezért van szükség Hatschek szerint állami felügyeletre.

S minthogy az önkormányzat maga is állami közigazgatás, — annak az állam részéről való ellenőrzése, t. i. a *felügyelet* is *közigazgatási*, — nem pedig *bírói* funkció lesz, s mint ilyen nemcsak a jog-, hanem az érdeksértéseknek, vagyis nemcsak a *jogszerűségnek*, hanem a *célszerűségnek* az *elbírálására* is kiterjed. Az, hogy az állam a felügyelet eredményeképp milyen határozatot hoz, — az önkormányzat miképp felfogásától függ.

Addig, míg az önkormányzatot kizárólag a község alanyi közjogának tekintették, az állam a saját belügyekben hozott határozatokat csak megsemmisíthette, az átruházott hatáskörben hozott határozatokat ellenben meg is változtathatta.⁹⁰ Amióta Gneist hatása alatt az önkormányzatot nemcsak *jognak* tekintjük, hanem *kötelességnek* is, — az állam a községnek saját belügyeiben hozott határozatait nemcsak megsemmisítheti, hanem a törvény által megállapított kivételes esetekben — meg is változtathatja; — sőt esetleg

⁸⁹ U. o. 112. l.

⁹⁰ U. o. 68. l.

kényszerrendszabályokat is alkalmazhat s igénybe veheti pl. a *kényszerköltségvetés* jogát stb.⁹¹

Ellentétben a kontinens államaival, amelyekben a törvényhozás a községeket, s a több községből álló megyéket, tartományokat stb. aktív alakulatok gyanánt szervezte meg, s mint ilyeneket közjogi értelemben vett jogi személyekké alakította át, — Angliában 1835-öt megelőzőleg Hatschek felfogása szerint *aktív alakulatok*, s következésképp közjogi értelemben vett jogi személyek nem voltak.

Hatschek felfogása szerint az angol törvényhozás a helyi kollektív alakulatokat 1835-ig kizárólag *mint területi egységeket* kezeli. A valóságban azonban lehetetlen őket pusztán területi egységeknek tekinteni; — hiszen az államtól különböző helyi érdekű közcéljaik és saját közakarataik van; — s az állam a helyi érdekű közcélokat is, de különösen a helyi közakarat kinyilvánítását is *szabályozza*, s ezen a révén az angol önkormányzatra rendkívül jellemző szervezet és hatásköri korlátozásokat léptet életbe. A szabályozásra jellemző, hogy békebírák pl. csak azok lehetnek, akiknek a grófság területén vagyonuk van; — a békebíró hatásköre csak a grófságra terjed ki; — s a grófsági adóból befolyó bevételeket csakis a grófság helyi érdekű közcéljaira lehet felhasználni. De mivel ez a szabályozás az impériumot nem a kollektív alakulatok, hanem az egyes békebírák, sheriffek, coronerek, kezébe teszi le, — az impérium hiánya következtében Hatschek szerint feltétlenül vitássá válik, hogy az angol önkormányzati alakulatokat mivé kelljen minősítenünk? Hatschek szerint a klasszikus selfgovernment kollektív alakulatai semmiesetre sem tartoznak a magánjog társasági formái közé, mert a *kényszerszertagság* elvén, s az adók révén közjogi természetű köteleességeken épülnek fel. De nem tekinthetők *közüntézeteknek* sem, mert akaratuk indító okai nem másoktól származnak, hanem immanensek.⁹² Hatschek szerint tehát nem marad hátra más megoldás, minthogy Jellinek osztályozását vegyük irányadóul. Jellinek u. i. azokat a kollektív alakulatokat, amelyeket a magánjog köréből nem

⁹¹ U. o. 136—137. l.

⁹² U. o. 27—28., 112—114. l.

az őket megillető impérium emel ki, hanem a *kényszerszertagság*, s a részükre biztosított közjogi természetű privilégiumok, — *passzív* alakulatoknak tekinti.⁹³ Hatschek tehát, mint Jellinek tanítványa, az angol helyi kollektív alakulatokat is *passzív alakulatokká* minősíti.

De szerinte ilyen *passzív* alakulatok nemcsak Angliában, hanem a kontinensen is vannak; — s ilyeneknek kell tekintenünk az önkormányzati alakulatokat minden olyan esetben, amidőn szerveik *átruházott* hatáskörben járnak el.⁹⁴

Ami már most az aktív alakulatok után az imént jelzett *passzív alakulatokat* illeti, — Hatschek szerint — teljesen közömbös, hogy az impériumot gyakorló szervek állásait kinevezés vagy választás útján töltik-e be, s magukat a szerveket fizetik-e vagy sem? — Jellemző csak az, hogy mivel az impérium nem magát a kollektív alakulatot, a községet vagy a grófságot, hanem az egyes békebírákat, sheriffeket stb. illeti meg, — a *passzív* alakulatoknak *képviselőtestületeik* — nincsenek.

Az impérium hiánya azonban nemcsak a szervezet, hanem a *hatáskör* szempontjából is érezteti a hatását. Mivel az impérium nem magát a községet vagy grófságot illeti meg, — az *önkormányzat* egészére vonatkozó alanyi közjog nincs; — a békebíráknak, a sheriffeknek stb. az önkormányzat egésze helyett csak az önkormányzat *egyes funkcióira vonatkozólag vannak jogaik és kötelességeik*, amiből szükségképen következik, hogy a *passzív* alakulatoknál a hatáskört nem az elvi általánosítás, hanem a kimerítő felsorolás rendszere alapján kell szabályozni. Ez az oka, hogy míg az aktív alakulatok minden ujonnan felmerülő közszükségletet kielégíthetnek, — az angol jog *passzív* alakulatai minden ujonnan felmerülő közszükséglet esetében a parlamenthez kénytelenek fordulni, s hatáskörük bővítését, illetve újabb powerek adományozását kénytelenek kérelmezni.

Hatschek szerint az impérium hiánya közvetve a *passzív* alakulatok és a kormány közötti viszonyra is kihat.

Míg az aktív alakulatoknál a képviselőtestületek léte teszi elkerülhetetlenül szükségessé, hogy a kormány az ön-

⁹³ G. Jellinek: System der subj. öff. Rechte 266—267. l.

⁹⁴ Hatschek: Selbstverwaltung 125. l.

kormányzat felett felügyeletet gyakoroljon, — addig a passzív alakulatoknál képviselőtestületek nincsenek; az impérium gyakorlását nem a képviselőtestületeknek esetleg a közérdekkel ellentétes határozatai, hanem egyedül és kizárólag *törvények irányítják*. Ép ezért a bírói ellenőrzés egy-
magában is elegendő arra, hogy az önkormányzat szerveit a törvények tiszteletben tartására rákényszerítse; — külön *kormányzati felügyeletre szükség nincs.*⁹⁵

Hatschek elméletének bírálata.

Hatschek, mint láttuk, az önkormányzatot — a községekre s a több községből összetett megyékre és tartományokra korlátozza s a közttestületeket az önkormányzati testületek sorából kiküszöböli azért, mert az általuk képviselt érdekeket nyilvánjogi természetűeknek elismerni nem lehet.

Ez az érvelés teljességgel tarthatatlan és Hatschek saját álláspontjával is ellentétben áll; — mert amidőn azt fejtegeti, hogy az angol önkormányzati alakulatokat az impérium hiánya következtében mivé kell minősíteni, — Hatschek a kényszertagságra s a tagok közjogi természetű köteleességeire hivatkozik s ezen az alapon állítja, hogy az angol község közjogi alakulat, s mint ilyen, a passzív alakulatok sorába tartozik.

De ha a kényszertagság s a közjogi természetű szolgáltatások az okai annak, hogy az angol községeket impérium hiányában is közjogi természetű alakulatoknak kell tekintenünk, — akkor világos, hogy a kényszertagság elvén felépülő s közjogi természetű járulékokat szedő *közttestületeket* is közjogi alakulatoknak, vagyis önkormányzati testeknek kell tekintenünk.

Ugyanilyen ellenmondások jellemzik Hatscheket elmélete egyéb nagyon fontos részeiben is.

Stein Lőrinc nyomán ő is fejtegeti azt a kérdést, nincs-e összefüggés egyrészt az állam berendezkedése, t. i. az állam- és kormányforma s másrészt a községi önkormányzat mérve,

⁹⁵ U. o. 112., 102., 136. l.

illetve virágzása között, s nem gyakorol-e erre befolyást a községek és a megyék közötti viszony szabályozása is? A választ — mint láttuk — egy rendkívül fogyatékos nemzetközi összehasonlítás alapján adja meg, s ebből jellemzésül kiemelem a következőket.

Hatschek szerint a parlamentáris monarchia elhanyagolja az önkormányzatot. Bizonyítékul Angliára hivatkozik, holott az angol önkormányzat a fejlettségnek rendkívül magas fokán áll; — s a bizonyítékot abban látja, hogy az angol jog az önkormányzat hatáskörét nem az elvi általánosítás, hanem a kimerítő felsorolás rendszere szerint szabályozza. A bizonyítékot azonban lehetetlen elfogadni; — hiszen a taxationak nem az az oka, mintha az angol parlamentáris monarchia az önkormányzatot elhanyagolná. Az ok a jogtörténelem tanúsága szerint részint az, hogy a londoni legfőbb bíróság a városok privilégiumait a legszorosabban magyarázta, s minden ultra vires hozott határozatukat megsemmisítette,⁹⁶ úgyhogy a városok hatáskörét a XVIII. század forradalmi után már csak törvény útján lehetett kiterjeszteni; — részint pedig az az oka a taxációnak, hogy az angol törvényhozás féltékenyen őrködik a saját jogalkotó hatásköre és a nemzet gazdasági erejével rendelkező hatalma felett. Az angol parlament maga mellett jogalkotó és a polgárok gazdasági erejével rendelkező szerveket csak az adott helyzet által indokolt esetekben és csak az adott helyzet által megkövetelt mértékben, esetleg csak a privilégiumok korlátjai között tűr meg. Ezért nem ad a községi önkormányzat szerveinek generális hatáskört; — ezért kényszeríti őket arra, hogy minden újabb közszükséglet keletkezésekor hozzáforduljanak újabb powerek, t. i. újabb hatáskörök adományozásáért. S ezzel nemcsak azt éri el, hogy hatásköre csorbíthatlan marad, s a jogalkotást és a nemzet gazdasági erejével való rendelkezést páratlanul nagy arányokban központosítja a parlamentben, hanem eléri azt is, hogy az önkormányzat a parlament legmesszebbmenő ellenőrzése alatt áll, s az önkormányzatot nem a parlamenti *kormány*, hanem maga a *parlament* ellenőrzi.

⁹⁶ *Erekly I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k. 107. l.

De ha képtelenség az, amit Hatschek az angol parlamentáris monarchiáról állít, — még nagyobb abszurdumokkal jellemzi a világháború előtti osztrák és a magyar önkormányzatot.

Szerinte az osztrák község rabszolgája a tartománynak; — s ezt állítja Hatschek akkor, midőn az osztrák községi törvény egyik hibáját abban látja, hogy az önkormányzatot kizárólag jognak tekinti, s ezért nincs szerinte olyan hatalmasság a világon, amely az osztrák községeket az ú. n. saját hatáskörbe tartozó feladataik megvalósítására kényszeríteni tudná. De ha a tartománynak kényszerítő hatalma a községgel szemben nem volt, hogyan tudta akkor az osztrák tartomány a községet rabszolgájává tenni?

De ennél is érthetlenebb az, amit a magyar községi és vármegyei önkormányzatról állít.

Szerinte Magyarországon az ispán a vezére a passzív ellenállásnak; — Hatscheknek tehát sejtelve sincs a magyar vármegye dualisztikus szervezetéről, fogalma sincs arról, hogy nálunk a vármegye élén két szerv áll, t. i. a főispán mint a kormány s az alispán mint az önkormányzat képviselője; — s nyitva hagyva azt a kérdést, hogy e kettő közül melyikre gondol, — azt állítja, hogy az *ispán* és az ő „*Beirat*“-ja a központi törvényhozásnak szegülhetnek ellen olyanformán, hogy az ujoncok tényleges kiállítására, s az adók tényleges behajtására vonatkozólag „*jogellenesen*“ létrejött „*törvényeket*“ nem hajtják végre. Ha tekintetbe vesszük, hogy a magyar törvényhatósági törvény 20. §-a a végrehajtás kötelezettségének szabálya alól kizárólag azokat a *rendeleteket* veszi ki, amelyek az országgyűlés által meg nem szavazott adók tényleges behajtására vagy a meg nem ajánlott ujoncok tényleges kiállítására szólítják fel a törvényhatóságokat s következésképp nyilvánvalóan törvénytelenek, — ha tehát tekintetbe vesszük, hogy a magyar jog a végrehajtás kötelezettségének szabálya alól csak „*rendeleteket*“ vesz ki, — a törvényeket ellenben a végrehajtás kötelezettségének szabálya alól ki nem veszi, — akkor vitán felül áll, hogy Hatscheknek a magyar önkormányzatra vonatkozó adatai teljesen tévesek.

S az Angliáról és a világháború előtti Ausztriáról mon-

dottakat is figyelembe véve, meg kell állapítanom, hogy az a nemzetközi összehasonlítás, amellyel Hatschek az ő elméletét megalapozza, — nemcsak értéktelen, de tudatlansága és ferdítései révén egyenesen megteveszti azt, aki az önkormányzat kérdésével az ő munkái alapján akar foglalkozni.

Hatschek az önkormányzatra vonatkozó elméletét részben az imént jellemzett nemzetközi összehasonlításra, részben Jellineknek az alakulatokra vonatkozó osztályozására építette fel.

Jellinek a nyilvánjogi alakulatokat két csoportba osztotta be: az egyikbe azok tartoznak, amelyeknek impériumuk van, s ezen a címen nyilvánjogiak; — a másikba azok tartoznak, amelyeknek impériumuk nincs, de mégis kiemelkednek a magánjog uralma alatt álló alakulatok közül s nyilvánjogiakká lesznek azért, mert a tételes jog megalakulásukat kötelezővé teszi, mert előírja a kényszertagságot, mert tagjaikat járulékok fizetésére kötelezi, mert követeléseiket akár tagjaikkal, akár harmadik személyekkel szemben kiváltságos elbánásban részesíti s előírja pl., hogy közadók módjára hajtandók be stb. Jellinek az első csoportba tartozó alakulatokat aktív, — a második csoportba tartozókat passzív alakulatoknak nevezte el.⁹⁷

Hogy miért, — erre vonatkozólag Jellinek felvilágosítást nem ad; — következésképp két eshetőség között kell választanunk.

Vagy összefüggésben állanak ezek az elnevezések Jellinek státuszelméletével, vagy nem.

Az első esetben a passzív alakulatféle elnevezés téves, mert a passzív státus csak kötelezettségeket ismer; Jellinek passzív alakulatainak azonban nemcsak kötelességeik, hanem jogaik, sőt előjogaik is vannak.

A második esetben az aktív és a passzív alakulatokféle elnevezésnek az lehetne az értelme, hogy a közéletben csak az az alakulat aktív, amelyiknek impériuma van; — a többiek passzívak. De nagyon is kérdéses, hogy helyes volna-e a Jellinek által példakép felhozott passzív alakulato-

⁹⁷ G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte 267., 268. l.

kat, t. i. a szegényügyi, útügyi, tanügyi alakulatokat passzívaknak nevezni akkor, ha nemcsak kötelességeik, hanem jogaik, sőt előjogaik is vannak? Hiszen egyrészt az útépités, a tanítás, a szegénységélyezés is a közéletben való aktív részvételt jelent; — s másrészt az útépitésre, a szegénységélyezésre, a tanításra irányuló tevékenységük csak akkor lesz közigazgatás, ha benne impérium is nyilvánul meg, ha tehát az illető alakulatok adókat, járulékokat vethetnek ki, ha közhitelességgel tanúsíthatják a tanulás eredményét stb.

Minthogy e két eshetőség egyikét sem lehet elfogadni, már maga a Jellinek-féle osztályozás tarthatatlan;⁹⁸ — s Hatschek ezt a teljesen elhibázott osztályozást fogadja el irányadóul akkor, midőn az angol és a kontinentális önkormányzati alakulatokat egymással szembe állítja s amazokat aktív, emezeket passzív alakulatokká nyilvánítja.

Ez a szembeállítás azonban még akkor is téves, ha Jellinek osztályozását kifogástalannak tekintjük.

T. i. miért aktívak — a saját hatáskör szempontjából — a kontinentális és miért passzívak az angol önkormányzati alakulatok? Azért, mert a kontinentális önkormányzati alakulatok szerveit választják, impériumukat tehát a választóközönségtől kapják, s így az impérium — bár az államtól származik — mégis a községé vagy a megyéé; — a község és a megye tehát ezen a címen tekinthetők aktív alakulatoknak; — az angol önkormányzati alakulatok szerveit ellenben az uralkodó nevezi ki, a községnek és a grófságnak impériumuk nincs, s ezen a címen kell őket passzív alakulatoknak tekinteni.

Hatschek azonban téved, mert nem tesz különbséget egyrészt a grófságok s másrészt a városok között; — s ezenfelül nem tesz különbséget az állam fejlődésének különböző korszakai között.

Minthogy az aktív és a passzív alakulatok közötti megkülönböztetés végső oka az, hogy az impériumot az önkormányzat szerveire kinevezés vagy választás útján ruházzák-e át, — meg kell állapítanom, hogy az angol városok már

⁹⁸ Passzív alakulat az, amelynek csak kötelességei vannak, jogai ellenben nincsenek.

1888 előtt is aktív alakulatok voltak, mert szerveikre az impériumot választás útján ők maguk ruházták át, az impérium tehát az övék volt; — az 1888-i grófsági reform s az ezt követő többi önkormányzati reform óta pedig a tisztviselők választása s a népképviseleti elv következtében az angol önkormányzat valamennyi alakulatát aktívnek kell tekintenünk. Ebből szükségképen következik, hogy bármennyire indokoltnak tartja Hatschek a kontinens aktív és Anglia passzív önkormányzati alakulatainak szembeállítását a klasszikus selfgovernment korában, — az angol önkormányzat XIX. századbeli nagy reformjai óta az aktív és passzív önkormányzati alakulatok közötti megkülönböztetés ma már teljességgel tárgytalan.

Minthogy Hatschek elmélete ezen immár tárgytalanná vált megkülönböztetésen épül fel, — a részleteket illetőleg csak két ellenmondásra akarok rámutatni.

Hatschek szerint a saját és az átruházott hatáskörféle megkülönböztetés jogilag értéktelen; — az pedig, hogy az önkormányzat szerveinek állásait miképen töltik be, t. i. kinevezés vagy választás útján, s fizetik-e őket, vagy sem, — az önkormányzat fogalma szempontjából közömbös.

Ha ez így van, akkor nem lehet megérteni, miért tekinti Hatschek a kontinentális községet passzív alakulatnak, ha átruházott hatáskörben jár el? S miért tartja az önkormányzat fogalma szempontjából a kinevezést és a választást közömbösnek, mikor egész elmélete, az aktív és passzív alakulatok közötti egész megkülönböztetés a szervezésnek épen ezen a két módozatán épül fel?

Kettős meghatározások.

Míg az imént ismertetett irányzat hívei az önkormányzat jogi meghatározásának lehetőségét tagadják s ezzel szükségképen arra az álláspontra helyezkednek, hogy csak egyféle, t. i. *politikai* értelemben vett önkormányzat lehetséges, — addig Rosin, Freiherr von Stengel, Georg Jellinek, Stier-Somló és Walter Jellinek a német, — s Concha Győző a magyar irodalomban arra az álláspontra helyezkednek, hogy kétféle, t. i. *politikai* és *jogi* értelemben vett önkor-

mányzatot kell megkülönböztetnünk. Ennek az irányzatnak a hívei közül csak Rosin, Concha Győző és Georg Jellinek álláspontját fogom ismertetni.

R o s i n H.

Közülük az úttörő munkát Rosin végezte el, aki éles ellentétben Stein Lőrincsel arra az álláspontra helyezkedik, hogy az önkormányzat jogi meghatározásánál az önkormányzati test mikénti szervezésének jelentősége nem lehet. Az tehát, hogy az önkormányzat révén a szabadság eszméje, s ezen a réven az egyes állampolgároknak a közületen belül való önrendelkezése s különösen a választási elv érvényesüljön, — az önkormányzat jogi meghatározása szempontjából, vagyis elvileg teljesen közömbös.

Tényleg azonban az önkormányzatféle műszó használatakor mindig a szervezet egy bizonyos formájára szoktunk gondolni, mégpedig egy olyan szervezetre, amely mellett a nép a közigazgatásban részt vehet. Ebből a gondolatból kiindulva jutunk el Rosin felfogása szerint az önkormányzat politikai meghatározásához. Az önkormányzat alapjául szolgáló politikai eszme, vagyis a népnek a közigazgatásban való részvétele akképen valósul meg, hogy a közigazgatási hatóságok szervezésénél a társulás alapján való szervezkedés az ú. n. egyesületi elem vagy kizárólag, vagy pedig az állami hatalom birtokosának közreműködésével, az ú. n. uralmi elemmel együttesen érvényesül. Legintenzívebben valósul meg a társulás alapján való szervezkedés az önkormányzat szerveinek választása esetén; — de azzal a megszorítással, hogy a választást nem az államnak alárendelt közület tagjainak, hanem a közigazgatás területi egységéhez hozzátartozó állampolgároknak kell megejteniök.

A társulás alapján való szervezkedéshez hozzájárulhat az állami hatalom birtokosának a közreműködése: a választás megerősítése révén, a kinevezett és választott tisztviselők együttműködése alakjában stb.

Sőt az állami hatalom birtokosának közreműködése, t. i. az uralmi elem annyira előtérbe nyomulhat, hogy a választást kinevezés váltja fel. — A kinevezés nem fosztja meg a

hivatalt önkormányzati jellegétől akkor, ha a társulás alapján való szervezkedés elve érvényesülni tud, vagyis ha kinevezni önkormányzati tisztviselőkké csak azokat lehet, akik helybeli földbirtokosok; — s ha a már kinevezett tisztviselők kizárólag az illető önkormányzati alakulatok tisztviselői ugyannyira, hogy az áthelyezés jogilag lehetetlen stb.

Az önkormányzat imént vázolt elemzése alapján Rosin arra a meggyőződésre jut, hogy azok, akik az ő koráig az önkormányzat meghatározásával foglalkoztak, — két olyan elemet vettek fel az önkormányzat fogalmába, amelyeknek elvileg véve egymáshoz semmi közük sincsen, de amelyek a mai *modern* államokban tényleg a legszorosabban összefüggnek egymással. Ép ezért arra az álláspontra helyezkedik, hogy az önkormányzat egységes meghatározásával szakítani kell, s kétféle, t. i. politikai és jogi értelemben vett önkormányzatot kell megkülönböztetnünk.

Politikai értelemben vett önkormányzattá kell minősítenünk a közigazgatás szervezésének azt a módját, amely mellett nem egy bizonyos közület tagjai vesznek részt a közigazgatásban, hanem az illető közület területén lakó vagy ott birtokos állampolgárok; — a politikai önkormányzat tehát azonos az állampolgári önkormányzattal.

S jogi értelemben vett önkormányzattá kell minősítenünk a közigazgatás szervezésének azt a módját, amely mellett a tételes jog testületeket jogosít fel arra, hogy közigazgatási funkciókat ellássanak; — a jogi értelemben vett önkormányzat tehát azonos a *jogi személyek* útján végbe menő, vagyis a Rosin által ú. n. *testületi* önkormányzattal.^{98a}

*

*

*

Rosin álláspontjának gyengesége abban rejlik, hogy az önkormányzat két válfaját az angol és a kontinentális értelemben vett önkormányzatot s ezzel kapcsolatban Gneist és Stein Lőrinc álláspontját akarta összeegyeztetni; — de mivel a kétféle önkormányzatról közös meghatározást adni nem tudott, — az egyiket, t. i. a tiszteletbeli tisztségeken

^{98a} V. ö. H. Rosin: Souverainität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung 305—315. l. U. az: Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft I. §.

felépülő angol *állampolgári* önkormányzatot politikai, — a jogi személyiségen felépülő német önkormányzatot pedig jogi értelemben vett önkormányzatnak tette meg.

Annak, hogy politikai értelemben vett önkormányzattá az angol önkormányzatot minősítette, — az volt az oka, hogy a német közigazgatási jognak Gneist hatása alatt és legalább is részben az angol önkormányzat szellemében való átszervezése az ő idejében Németországban tényleg mint politikai cél szerepelt. Német szemmel nézve tehát az angol önkormányzatot csakis politikai értelemben véve, vagyis mint politikai törekvések tárgyát lehetett önkormányzatnak elfogadni. Rosin azonban megfeledezett arról, hogy a szerrinte politikai értelemben vett önkormányzat Angliában nem politikai törekvés tárgya, hanem élő és ható tételes jogi intézmény volt. Következésképp angol szemmel nézve merőben önkényes eljárás, hogy Rosin a jogi értelemben vett angol önkormányzatot nevezi politikainak s nem a német önkormányzatot.

Ha az egyoldalú német, vagy angol felfogástól eltekinünk, s következőképp, ha elismerjük, hogy az angol és a német önkormányzat mindegyike jogi intézmény a maga hazájában, — akkor világos, hogy Rosin egyoldalúan német meghatározását elfogadni lehetetlen.

Concha Győző.

Az, hogy az önkormányzat angol és kontinentális rendszerei között áthidalhatatlan ellentét volt, — a magyar államtudományi irodalomban is éreztette hatását.

Legnagyobb állambölcseleink, Concha Győző, aki Stein Lőrinc közigazgatástanában a magyar önkormányzatra vonatkozó részt még teljesen Stein Lőrinc szellemében írta meg, — az önkormányzat kérdésében később messze eltért mestere álláspontjától.

Politikája első kötetében teljesen Gneist hatása alatt áll, s a testületek és egyesületek önkormányzatát elvetve épúgy, mint Gneist, csak helyi, vagyis községi és megyei önkormányzatot ismer. Ennek a helyi szomszédságon felépülő önkormányzatnak tulajdonképeni célja arra irányul, hogy

az országló ténykedésnek gyakorló iskolája legyen. Ez tehát a főcél, s nem mint Stein Lőrinc tanítja — a szabadság biztosítása. A mi sajátságos magyar viszonyaink hatása alatt állva, Concha Győző arra az álláspontra helyezkedik, hogy a szabadság biztosítása az önkormányzat főcélja gyanánt csak az állam *beteges* állapotában lehet; — rendes normális körülmények között, a szabadság nem célja, hanem csak következménye az önkormányzatnak azért, mert a törvényeit önkormányzatilag végrehajtó nemzet jobban ismeri az államiság követelményeit, nagyobb állami gyakorlatra tesz szert, s így a szabadságra alkalmasabbá válik.

Concha Győző Gneist és Stein álláspontját egybe vetve, a magyar történelem tanulságai alapján a választást, mint az önkormányzat fogalmi kellékét elveti. — Sőt túlmenve Gneist álláspontján, az olyan kinevezési rendszert is összeegyeztethetőnek tartja az önkormányzattal, amely mellett a kormány a kinevezett önkormányzati tisztviselőt át is helyezheti.⁹⁹ Az önkormányzat lényege tehát nem a választás, amint ezt Stein Lőrinc hirdeti, hanem az, hogy az állam az önkormányzati tisztviselők révén a hazafias érzést használja fel a maga céljaira s a Gemengeistet, a közérzést árasztja szét a társadalomban. A hazafias érzés, a közszellem érvényesülése pedig abban nyilvánul meg, hogy az önkormányzati tisztviselő a maga társadalmi hivatását megtartva, — a közügyekkel *mellékesen* a tisztviselői állásban megnyilvánuló megtiszteltetésért foglalkozik, állása tehát hivatal ugyan, de nobile officium jellegével bíró ingyenes hivatal. Az önkormányzat ellentéte a hivatalnoki, a bürokratikus közigazgatás; — s az önkormányzat lényege épúgy, mint Gneist szerint a ingyenes szolgálat. Concha Győző ezen Gneist hatása alatt elfoglalt egyoldalú álláspontot munkája II. kötetében, a közigazgatásban már kiszélesíti, s valószínűleg Rosin hatása alatt kétféle, t. i. *testületi* és *testület-nélküli* önkormányzatot különböztet meg. Az elsónél a szomszédok egy közjogi jogi személyiséget alkotnak, mint nálunk a községek és a megyék; — a testületnélküli önkormányzatnál pedig a szomszédos körben lakó egyesek, pl. az angol

⁹⁹ Concha Győző: Hatvan év tudományos mozgalmai. A közigazgatási javaslatról. II. k. 4. l.

békebírák, a porosz Amtman-ok jogi személyiség nélkül végeznek a szomszédság érdekében közigazgatási teendőket.¹⁰⁰

*

*

*

Eltekintve attól az érvtől, amelyet Rosin dualisztikus meghatározása ellenében hoztam fel, s amely teljesen egészében áll a Concha Győző-féle kettős meghatározásra is, — Concha Győző álláspontját azért sem lehet elfogadni, mert a kinevezési rendszert az önkormányzattal abban a formájában is összeegyeztethetőnek tartja, hogy a kinevező hatóság nemcsak helybelieket, hanem másokat is kinevezhet; a kinevezettek pedig bárhová áthelyezhetők, s ezen a réven az ország összes közigazgatási hivatalai nyitva vannak előttük.

Ezzel a Concha Győző-féle állásponttal szemben ki kell emelnem az önkormányzattal foglalkozó irodalomnak azt az egyhangú álláspontját, hogy a kinevezési rendszert az önkormányzattal csak akkor lehet összeegyeztetni, ha a kinevező hatóság csak helybelieket és akkép nevezhet ki önkormányzati tisztviselőkké, hogy azok kizárólag az illető önkormányzati alakulat saját tisztviselői lesznek, áthelyezésük tehát jogilag teljességgel lehetetlen.

Jellinek György.

A kettős meghatározás legkiválóbb képviselője gyanánt a modern államtudományi irodalom egyik legnagyobb tekintélye, Jellinek György szerepel.

Jellinek az önkormányzat meghatározásánál szakít a tipikus német gondolkozással s francia hatás alatt a decentralizációból indul ki.

Szerinte a decentralizációnak három válfaját kell megkülönböztetnünk.

Az egyik — t. i. az adminisztratív decentralizáció mai modern alakjában — a közigazgatásban és az igazságszolgáltatásban foglalt munkát és a gyakorlásukkal járó hatalmat akképen osztja meg egyrészt a központi szervek s másrészt a középfokú és a helyi hatóságok között, hogy az

¹⁰⁰ Concha Győző: Politika I. k. 538—545. l. II. k. 67—69. l.

utóbbiak bizonyos relatív önállóságra tesznek szert. A relatív önállóság mérve államonként változik; — de a közigazgatást illetőleg szabály, hogy a központi kormánynak a szolgálati alárendeltség révén mindig módjában áll a közép- és alsófokú hatóságoknak a központi kormány utasításaitól való eltérését megakadályozni, vagy legalább is korlátozni.¹⁰¹ Az adminisztratív decentralizáció tehát — mai modern formájában — azonos a franciák dekoncentrációjával.

A decentralizáció második válfaját Jellinek országos decentralizációnak nevezi; — ez már nemcsak a közigazgatás és az igazságszolgáltatás, hanem egy bizonyos határig a törvényhozás és a kormányzás munkáját s a velük járó hatalmat is megosztja; s ez az országos decentralizáció a franciák politikai decentralizációjával, a federalizmussal azonos.

Bennünket az önkormányzat meghatározása szempontjából csak a decentralizáció harmadik válfaja, a Jellinek által ú. n. önkormányzati decentralizáció érdekel. Ezt a franciák egyszerűen decentralizációnak s a németek Jellinek előtt egyszerűen önkormányzatnak nevezték.

Jellinek tulajdonképeni célja arra irányul, hogy a decentralizációnak erről a harmadik válfajáról, t. i. az önkormányzatról jogi meghatározást adjon. — Szerinte azonban ezt a célt csak akkor lehet elérni, ha előzetesen a politikai értelemben vett önkormányzat fogalmát tisztázzuk.

Jellinek szerint a német községek hatáskörét és szabadságát már Gneist munkáinak megjelenése előtt is kiterjesztették azért, mert bennük látták az alkotmányos monarchia legbiztosabb alapjait.

A XIX. század II. felében azonban Gneist megismertette Németországot az angol helyi önkormányzattal s rámutatott arra, hogy az önkormányzat és a parlamentarizmus között mily szoros összefüggés áll fenn? Az angol önkormányzatnak ez a Gneisttől származó német elmélete a porosz tételes jogra is kihatott s megszülte az 1872-iki reform eredményeképp a porosz járások önkormányzatát.

A XIX. század II. felében azonban nemcsak a kontinen-

¹⁰¹ G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre III. kiad. 633--637. 1.

tális önkormányzat módosult az angol jog hatása alatt; — hanem abban az arányban, amint Angliában a választói jogot kiterjesztették, — az angol önkormányzat is lényeges átalakulásokon ment át. A különböző reformok eredményeképp, s a kölcsönös átalakulások hatása alatt az önkormányzatnak régi homályos és bizonytalan fogalma eltűnt, — legalább is politikai vonatkozásban az eszmék tisztázódtak, — s létrejött az önkormányzatnak minden vitán felül álló politikai fogalma.

Politikailag u. i. önkormányzatnak kell tekinteni minden olyan közigazgatást, amelynek teendőit vagy kizárólag közszolgálatban nem álló személyek, vagy pedig ilyenek és közszolgálatban álló személyek együttesen látják el; — tömörebben kifejezve politikai önkormányzat minden olyan közigazgatás, amelyet nem hivatásos köztisztviselők, vagy pedig nem kizárólag ilyen tisztviselők végeznek.¹⁰²

Világos, hogy ez a meghatározás negatív; — de óriási előnye ennek a *negatív* meghatározásnak Jellinek szerint az, hogy úgy az angol értelemben vett állampolgári, mint a kontinentális értelemben vett testületi önkormányzat meghatározását magában foglalja.¹⁰³

Ez a politikai meghatározás Jellinek szerint szükségképen elvezet bennünket a jogi meghatározáshoz.

Ha u. i. a politikai önkormányzat nem marad meg pusztán pártpolitikai elvnek, hanem maradandó berendezéssé válik, akkor szükségképen kell, hogy jogi fogalma is legyen; — hiszen nincs egyetlen egy olyan államtudományi fogalom sem, amely nem politikai törekvések küzdelmének és győzelmének hatása alatt jött volna létre.

Ép ezért, ha az önkormányzatra irányuló törekvések győzedelmeskedtek, az önkormányzatnak szükségképen jogi fogalomként kell átalakulnia. Ha ezt a jogi fogalmat meg akarjuk határozni, akkor előzetesen tisztáznunk kell azt a kérdést, hogy milyen jogi technika alkalmazásával lehet a politikai önkormányzatot jogi intézménnyé átalakítani?

Ha az önkormányzat különböző formáit ebből a szem-

¹⁰² U. o. 630—632. l.

¹⁰³ U. o. 632. l. 1. jegyzet.

pontból egybevetjük, — akkor Jellinek szerint két olyan tételes jogi típus-párt állapíthatunk meg, amelyek a valóságban mindig egybekapcsolódnak ugyan, de amelyeket elvileg egymástól élesen meg kell különböztetnünk. A törvényhozások u. i. az önkormányzatban foglalt teendők ellátásával, vagy egyes embereket bíznak meg, vagy pedig az egyes emberek összességéből álló alakulatokat; — s a teendők ellátását, vagy mint kötelességet, vagy pedig mint jogot szabályozzák

Amennyiben a törvényhozások az önkormányzatban foglalt teendők ellátására egyes embereket köteleznek, — ezeknek a szolgálati kötelezettsége nem maradandó szolgálati szerződésben gyökeredzik, hanem abban, hogy az egyes ember mint állampolgár az állam parancsainak engedelmeskedni tartozik. A szolgálat ellenértéke pedig az a tisztelet lesz, amely az állami szervi minőséggel együtt jár. Ezek a szervek tehát kinevezett és máshová át nem helyezhető — tiszteletbeli tisztviselők lesznek, akik a kormány utasításainak nem, hanem csakis a törvényeknek s a törvényes rendeleteknek tartoznak engedelmeskedni, s mint ilyenek a kormánnyal szemben relative függetlenek. Az önkormányzatnak ez az a típusa, amely Anglia közigazgatására jellemző, — t. i. a kinevezett tiszteletbeli tisztviselők útján eszközölt állami közigazgatás a különböző államok tételes jogai szerint többféleképen módosulhat. A tételes jog u. i. a kötelességet, mint az önkormányzat alkotó elemét, háttérbe szoríthatja, s ezzel egy olyan önkormányzati formát hozhat létre, amely mint egy átmenet lesz a második, t. i. a kontinentális típushoz. A kinevezést pl. mint jogot és kötelességet szabályozza; ezt a jogot, illetve kötelességet átruházza valamely alakulatra; a tiszteletbeli tisztviselőkből és a hivatalnokokból ú. n. vegyes állami hatóságokat szervez; s ezen a révén nemcsak azt teszi lehetővé, hogy az érdekeltek a közigazgatásban részt vegyenek, hanem azt is, hogy a hivatalnoki közigazgatást ellenőrizzék.

Az egyes emberek személyes szolgálati kötelességéhez hasonlóan szabályozzák a különböző államok tételes jogai az alakulatok szolgálati kötelességét. S ezek az alakulatok, amelyeket az államok szolgálati kötelességgel terhelnek meg,

— rendkívül sokfélék; — vannak köztük olyanok, amelyeknek jogi személyiségük nincs; — vannak olyanok, amelyeknek jogi személyisége kisebb vagy nagyobb arányokban tudott kifejlődni; s vannak közöttük egyházi és világi, s vannak magánjogi és közjogi alakulatok. Különösen nagy jelentősége van a közjogi, vagyis azon alakulatok szolgálati kötelességének, amelyek vagy közjogi értelemben vett uralmi jogoknak és kötelességeknek az alanyai vagy pedig ha impériumuk nincs is, mégis kiemelkednek a többi alakulatok sorából azért, mert az állam őket a saját szervezete kiegészítő részeinek tekinti, s ép ezért működésüket nyilvánjogilag szabályozza. A közjogi alakulatok tehát a szerint, amint van vagy nincs impériumuk, kétfélék, t. i. vagy aktívak, mint a kontinensen, vagy passzívak, mint Angliában.

A közjogi alakulatoknak ebből az osztályozásából világosan kitűnik, hogy Jellinek már eleve elvet minden olyan irányzatot, amely az angol és a kontinentális önkormányzatról pozitíve egységes jogi meghatározást akarna adni. Szerinte u. i. lehetséges az egységes, negatív meghatározás, ha politikai értelemben vett önkormányzatról van szó; — de a tételes jogi pozitív meghatározásnak az ő felfogása szerint szükségképen különbséget kell tennie az angol és a kontinentális önkormányzat között. *Jellinek jogi meghatározása tehát dualisztikus.* De kitűnik a közjogi alakulatok osztályozásából az is, hogy Jellinek — az ő általános államtanában tanítványának, t. i. Hatscheknek a hatása alatt az ő *eredeti álláspontját feladta*; — s míg az alanyi közjogok rendszeréről irt munkájában — mint látni fogjuk — az önkormányzatot még *egységesen* határozta meg, addig államtanában teljesen elfogadta tanítványának, Hatscheknek az önkormányzatra vonatkozó azt az elméletét, amelyet ez Jellineknek az aktív és passzív alakulatokra vonatkozó fejtegetéseire épített fel.

Ép ezért a Jellinek-féle elméletnek csak azt a részét ismertetem, amely Hatschekétől eltér és egyúttal elvi jelentőségű.

Két ilyen elvi jelentőségű eltérést kell kiemelnem.

Az egyik abban áll, hogy míg Hatschek csak a községeket s a több községből összetett magasabbrendű községeket,

pl. a megyéket fogadja el önkormányzati alakulatoknak, — addig Jellinek az önkormányzat körét messze kiterjeszti s nemcsak világi, hanem egyházi, s nemcsak közjogi, hanem magánjogi alakulatokat is elismer önkormányzati alakulatoknak akkor, ha állami szolgálati kötelességük van. Világosan kitűnik ez Jellineknek az egyházakra vonatkozó álláspontjából.

Szerinte az, hogy az egyházaknak van-e önkormányzatuk, vagy nincs, — teljesen az állam és az egyház viszonyának tételes jogi szabályozásától függ.

Ha a tételes jog az államot és az egyházat elválasztja egymástól, s következőképp az egyháznak az államtól független feladatait a saját céljai szempontjából közömböseknek tartja, — akkor az egyház jogilag magánegyesület lesz, mint ilyen az egyesületi jog uralma alatt áll, s közigazgatási hatáskör hiányában önkormányzattal nem rendelkezhetik.

Egészen másképp alakul a helyzet, ha az állam az egyházak valamelyikét uralkodó egyházzá teszi s államegyházzá nyilvánítja. Ez esetben az állami és egyházi feladatokat teljes biztonsággal elhatárolni nem lehet, az egyház jogszabályai közjogi jelleget öltenek, s az egyház feladatainak megvalósítása az állam hatáskörébe tartozó állami közigazgatássá lesz.

Minthogy államegyházi rendszer esetén vagy az állam alacsonyítja le az egyházat a saját politikai céljainak eszközévé, vagy pedig az egyház használja fel az államot a maga céljaira, — az egyháznál a relatív önállóság szükségképen hiányzik, s önkormányzatról az esetben sem lehet szó.

De lehetséges egy harmadik megoldás is. Az állam u. i. elismerheti, hogy az egyház léte és működése az ő saját céljai szempontjából is fontos, s ép ezért bármennyire tudatában van a jogrendjeik közötti eltérésnek, — az egyház létét és működését mégis garantálja. Ezt pedig részint azzal éri el, hogy az általa önálló alakulatnak elismert egyházat a közönséges jog uralma alá helyezett alakulatok közül kiemeli s részére kiváltságos jogállást biztosít; — részint azáltal, hogy aláveti a saját ellenőrzésének, s bizonyos egyházi aktusokhoz állami jóváhagyást, vagy állami közreműködést

követel. Az egyház ennek következtében közjogi alakulattá lesz; s mint ilyen, önkormányzatra tesz szert; de csak annyiban, amennyiben az állami jog uralma alatt áll, vagyis amennyiben az emberi élet külső rendjéhez tartozó tevékenységet fejt ki. Lelkiekben tehát világi műszóval kifejezve szuverén; — impériuma azonban világi ügyekben nincs, s ép ezért mint önkormányzati test az ú. n. *passzív alakulatok* közé tartozik.

A második lényeges eltérés Jellinek részéről a Hatschek-féle elmélettel szemben a községek hatáskörének elemzésére, t. i. a saját és az átruházott hatáskörféle megkülönböztetésre vonatkozik.

Hatschek ezt a megkülönböztetést jogilag értéktelenné nyilvánította; — Jellinek ellenben ragaszkodik hozzá a következő okokból.

Szerinte az ú. n. saját vagy másképp önálló hatáskör gondolata nem Ausztriában keletkezett, amint ezt Stein Lőrinc és Gierke hirdették, hanem Franciaországban.

A francia közigazgatás újjászervezésekor a javaslat előadója Thouret tett 1789-ben egy olyan kijelentést, amely szerint a községeknek saját külön szférájuk van, amely mintegy az ő magánügyeiket foglalja magában; — s hogy a községek ezen szféra tekintetében ugyanolyan helyzetben vannak az állammal szemben, mint magánügyeikben a magánemberek. Ebben a kijelentésben látja Jellinek először feltűnni azt a *negyedik*, — de nem az államot, hanem a községeket, illető — *hatalmat*, amelyet a franciák municipális hatalomnak neveztek. Ezt a negyedik hatalmat csakhamar a tételes jog is elismerte, mert az 1789. dec. 14-i törvény szerint a községek képviselő testületei kétféle funkciókat látnak el: „les unes propres au pouvoir municipal; — les autres propres à l'administration général de l'État et déléguées par elle aux municipalités“. A saját hatáskör az egész gazdasági közigazgatást felölelte, valamint a helyi rendészetet is. Saját hatáskörén belül a község nem az államnak, hanem a magasabbrendű önkormányzati alakulatoknak volt alávetve, mert a nemzet, mint „*nagy kommunitás*“, érdekelve volt abban, hogy az ő alkotó elemeit, t. i. „*a kis kommunitásokat*“ jól igazgassák.

A saját hatáskör eszméje tehát a nagy francia forradalomtól származik s arra a természetjogi gondolkozásra vezethető vissza, amely épúgy biztosítani akarta a községek, mint az egyes emberek alapjogait. Napoleon bukása után a francia publicisták egész sorozata követelt a községek részére önkormányzatot s hirdette a municipális hatalom elidegeníthetetlen jogait. Ezen francia publicisták s a belga alkotmány hatása alatt vette át a saját és átruházott hatáskörféle megkülönböztetést Rotteck; — s az ő hatása alatt kialakult természetjogi irányzat győzedelmeskedett azon német és osztrák törvényekben, amelyek a szabad államot a szabad községre akarták felépíteni, vagy pedig az alkotmányosság hiányát a községek önkormányzatával próbálták leplezni.

Ezt a természetjogias irányzatot azonban a modern államok tételes jogaival összeegyeztetni nem lehet. Jellinek tehát más úton próbálja meg a községi hatáskör elemzését, s ebből a célból, valamint az egyes emberekre ugyanúgy a községekre is alkalmazza az alanyi közjogoknak s a közkötelelességeknek tőle származó osztályozását.

Jellinek felfogása szerint a közjogi értelemben vett kötelelességek és jogok között rendkívül mélyreható különbség van.

A közjogi kötelelesség azt jelenti, hogy az egyes ember is és a község is tekintet nélkül a saját érdekeire akkép tartozik viselkedni, amint ezt a parancsoló és kényszerítő állami hatalom előírja. Ameddig ez az állami hatalom elér, — addig az egyes ember is és a község is az alávetettség állapotában „*a status subjectionisban*“ van, s önrendelkezési jog hiányában szó sem lehet arról, hogy *személynek* tekintsük.

A községeknél a status subjectionisnak, vagy más-kép a passzív státusznak a község *átruházott hatásköre* felel meg. Ebben a hatáskörben a községnek csak kötelességei vannak, s ép ezért nem személy, hanem *csak* eszköz az állam kezében, vagy ahogy mondani szokták, *állami szerv*.

Ahhoz, hogy az egyes ember és a község is személlyé lehessen, — az államnak korlátoznia kell a saját hatalmát, s el kell ismernie az ember és a község személyiségét. A személyiségnek mármost három fokozata van.

A *státus libertatis* azt jelenti, hogy az állam az egyes ember és a község életének bizonyos megnyilvánulásait kiveszi a saját parancsoló és kényszerítő hatalma alól; — elismer egy ú. n. állammentes szférát, amelyen belül az egyes ember, valamint a község is ura önmagának, s ezzel jogot ad az egyeseknek és a községeknek is arra, hogy az állam szervei az ő életüknek ezen részeibe, t. i. a *községeknél az ú. n. saját hatáskörbe bele ne avatkozzanak*. Minthogy az ide tartozó jogszabályok alapján az állam szerveitől az egyes emberek és a községek nem azt követelhetik, hogy cselekedjenek, hanem azt, hogy bizonyos cselekedetektől tartózkodjanak, — Jellinek a szabadság státuszát másképp negatív státusznak is nevezi.

Az állam azonban más módon is korlátozza a saját hatalmát az egyes emberek és a községek javára. Kötelezi t. i. önmagát, hogy érdekükben bizonyos pozitív szolgáltatásokat fog végezni, — keresetük alapján, pl. igazságot fog szolgáltatni. A személyiségnek ezt a megnyilvánulását nevezi Jellinek *pozitív státusznak*, s ebből a szempontból szerinte egyes ember és község közt különbség nincs.

Végül minthogy az állam akarni és cselekedni csak akkor tud, ha vannak emberek, akik az ő akaratát kinyilvánítják és végrehajtják, — az állam kénytelen az embereknek egy kisebb-nagyobb körét azzal a képességgel felruházni, hogy az állam érdekében bizonyos közfunkciókat ellássanak, még pedig azzal a hatállyal, hogy az ő akaratuk szerepeljen, mint az állam akarata. A személyiségnek ez a legmagasabbrendű megnyilvánulása teszi az embert az állam *aktív polgárává*; — ezért nevezi Jellinek a személyiségnek ezt a megnyilvánulását „status der activen Zivitätnek, vagyis *aktív státusznak*. Ilyen aktív státusza a községnek is van, többek közt pl. azon a réven, hogy az állam a község részére választói jogot biztosít. A község az ő aktív státusza alapján küld pl. tagokat a magasabbrendű önkormányzati alakulatokba és állami hatóságokba; — ezen az alapon választ országgyűlési képviselőket stb. A község tehát az ő aktív státusza alapján épúgy részese lehet az állam közéletének, mint az egyes ember; de egy rendkívül fontos eltéréssel! A községnek u. i. a törvény alapján *uralmi jogok* gyakorlására

is van igénye. S ha a község az ő uralmi jogaira támaszkodva fenntarthatja a rendet, adót vethet ki és egyéb szolgáltatásokat követelhet, — mindezen jogokat nemcsak az állam iránti kötelességeinek teljesítése érdekében veszi igénybe, hanem a saját érdekeinek szolgálata céljából is. Az impérium a községet hatáskörének *minden részében* megilleti, de akképen, hogy a község — átruházott hatáskörében — impériumot gyakorolva is, megmarad *állami szervnek*, — önálló hatáskörében ellenben jogi személy lesz, aki az impériumot mint a saját jogát gyakorolja.

Ennek a felismerése vezet el bennünket Jellinek szerint egyrészt az önkormányzat jogi természetének felismeréséhez s másrészt az önkormányzat jogi meghatározásához.

A politikai meghatározás u. i. az önkormányzat teendőit ellátó személyekből indul s csak az ingyenszolgáltató tiszteletbeli tisztviselők tevékenységét tekinti közigazgatásnak. Jogilag azonban ez közömbös, s lényeges csak az a viszony, amely az önkormányzati alakulatok mint az államnak alávetett alakulatok hatásköre és az állami hatáskör között fennáll.

Ép ezért Jellinek eredeti álláspontja, vagyis az alanyi közjogok rendszeréről írt munkája szerint az önkormányzatot jogilag egységesen s következőleg kell meghatározni.

Az önkormányzat jogilag olyan közigazgatást jelent, amely mellett a legkülönbözőbb alakulatok, s ezek között első sorban a községek az állami impériumot, mint saját jogukat gyakorolják azért, hogy saját céljaikat a törvény korlátai között s állami ellenőrzés alatt megvalósíthassák.¹⁰⁴

A meghatározásból világosan kitűnik, hogy Jellinek szerint a községnek kétféle hatásköre van: t. i. egyrészt saját, vagy önálló hatásköre s másrészt átruházott hatásköre.

Amabban a községnek önkormányzata van, s ezt mint a saját jogát gyakorolja; — emebben önkormányzata nincs, s mint állami szerv csak kötelességeket teljesít.

Ki kell emelnem Jellinek eredeti álláspontjának ezt a végső következtetését azért, mert bár az önkormányzatnak

¹⁰⁴ G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 84—88., 275—294. l. *Erekly István*: A tárgyi és alanyi jogok dualizmusa, az alanyi közjogok rendszere. 59—68. l.

eredetileg egységes meghatározását később elvetette, — a következtetéshez t. i. az önálló és az átruházott hatáskörféle megkülönböztetéshez *általános államtanában* is ragaszkodott.¹⁰⁵

Jellinek elméletének bírálata.

Jellineknek az önkormányzatra vonatkozó politikai meghatározását nem lehet elfogadni, azért, mert egyoldalúan német álláspontra helyezkedve, az angol önkormányzatot teszi meg politikai értelemben vett önkormányzatnak, holott az önkormányzat Angliában épúgy jogi intézmény, mint másutt.

Ellenben nagy érdeme Jellineknek annak a kifejtése, hogy minden jogi intézmény mögött eredetileg politikai törekvések voltak, s ép ezért a politikai célkitűzések csak addig maradnak meg jelszavaknak, amíg meg nem valósultak. Mihelyt a törvényhozás egy politikai álláspontot elfoglal s ezen az alapon jogszabályokat alkot, a politikai fogalom nyomban átalakul jogi fogalommá.

Ami már most az önkormányzat *jogi* meghatározását illeti, — kimutattam, hogy Jellinek az önkormányzatról két jogi meghatározást adott.

Mindkét meghatározásának nagy érdeme az, hogy az önkormányzatot nem kizárólag a községekre korlátozza, mint Hatschek, hanem egyéb alakulatoknál s ezek sorában az egyházaknál is lehetségesnek tartja, s az egyházi önkormányzat kialakulásának feltételeit tisztázza.

Ezzel szemben azonban a Jellinek-féle jogi meghatározásnak súlyos fogyatkozásai is vannak, s ezek a következők:

1. Jellinek az önkormányzatot kizárólag az állam és az önkormányzati alakulat közötti viszony alapján határozza meg, s következésképp azt, hogy az érdekeltek a saját hatáskör gyakorlásában részt vesznek-e, vagy sem, — figyelmen kívül hagyja. Ez a magyarázata annak, hogy az egyházak között különbséget nem tesz; — holott világos, hogy a protestáns egyházaknak van önkormányzatuk, mert az egyház közigazgatásában a hívők is részt vesznek; — a róm. kat. egyház-

¹⁰⁵ Allg. St. 646. l.

ban ellenben az önkormányzat elvének érvényesítése szinte leküzdhetetlen nehézségekbe ütközik, épen a hívők jogállása miatt.

2. Jellinek az önkormányzatról eredetileg egységes jogi meghatározást adott; — később ezt elvetette és saját tanítványának, t. i. Hatscheknek a jogi technikára vonatkozó fejtegetéseit véve alapul dualisztikus jogi meghatározást adott. Ezt a meghatározást azonban az aktív és passzív alakulatokra vonatkozó része miatt lehetetlen elfogadni azon okokból, amelyeket Hatscheknek az aktív és passzív alakulatokra vonatkozó elmélete ellen felhoztam.

3. Az önálló és az átruházott hatáskör eredetének tisztázása s a természetjogi álláspont elvetése Jellinek részéről nagy haladást jelent a multtal szemben. Az az érvelés azonban, amellyel Jellinek az önálló és a saját hatáskör közötti megkülönböztetést továbbra is fenntartja, az ő státusz elméletével áll és bukik.

Ennek az elméletnek szembeötlő nagy fogyatkozása, hogy bár Jellinek szerint négy státusz van, s a községi hatáskör elemzésénél ez a négy státusz szolgál alapul, — Jellinek a községeknél mégsem négy, hanem csak kétféle, t. i. önálló és átruházott hatáskört különböztet meg.

S teljesen lehetlenné teszi Jellinek érvelésének elfogadását az a körülmény, hogy szerinte a község hatáskörének az a része, amelyben egyedül lehetséges az önkormányzat, t. i. az ú. n. saját hatáskör a *negatív státusznak*, vagyis a szabadság státuszának felel meg; — ez a státusz azonban teljesen levegőben lóg, mert a negatív státusznak megfelelő alanyi közjogok nincsenek.

A negatív státusz u. i. az alanyi közjogoknak három csoportját foglalná magában. Az első csoportba tartoznának azon jogok, amelyek kizárólag az állampolgárokat illetik meg. Ezek az előjogok azonban nem igazi jogok, hanem csak reflexei a tárgyi jognak, — s a községekre nem vonatkoznak.

A második csoportba tartoznának az alapjogok; — Jellinek azonban tagadja, hogy a községnek az önkormányzati teendők ellátására alapjoguk lenne; — a községek szempontjából tehát ez a csoport is tárgytalan.

S a harmadik csoportba tartoznának azok a jogok,

amelyek alapján egyes emberek és községek egyaránt követelhetik, hogy az állam őket a törvényben megállapított eseteken kívül szabadságuktól meg ne fossa, velük szemben törvénytelenül kényszereszközöket ne alkalmazzon. Ezen jogok alapján azonban semmiféle konkrét és pozitív követeléssel fel nem léphetünk. Mindez csak akkor következhetik be, ha az egyes ember, vagy a község szabadságát már megsértették. Amíg ez meg nem történt, addig a negatív státuszba tartozó jogoknak nincs semmiféle konkrét vonatkozásuk, Laband szerint nincs tárgyuk, s következésképp nem alanyi jogok; — ezentúl pedig vannak ugyan alanyi közjogok, — hiszen ezek alapján követelhetik pl. az egyes emberek és a községek, hogy a hatáskörüket túllépő állami tisztviselők kártérítést fizessejenek; — csakhogy ezen jogok már nem a *negatív*, hanem a *pozitív* státuszba tartoznak.¹⁰⁶

Negatív státusz tehát nincs, s Jellinek szerint az önkormányzat *saját hatásköre ezen nem létező státusznak felelne meg.*

Ép ezért sokkal helyesebb, ha az önálló és az átruházott hatáskör kérdésében a következő álláspontra helyezkedünk.

A francia forradalmat megelőzőleg az európai kontinens azon államaiban, amelyekben volt önkormányzat, — az önkormányzat hatáskörét épúgy *egységesen* fogták fel, mint Angliában. De míg az angol grófságok a kinevezési rendszer s a felsőbb bírósági ellenőrzés következtében az állam egységét sohasem veszélyeztették, — addig a kontinensen a választási rendszer következtében a több községből összetett önkormányzati alakulatok szinte államokká lettek az államon belül.

Az önkormányzatnak az állami egység szempontjából veszedelmes voltát legelőször a nagy francia forradalom államférfiai ismerték fel, s az ő hatásuk alatt tett különbséget először a francia jog, s később az összes művelt államok joga a községek és megyék hatáskörébe tartozó ügyek között. A modern jogok t. i. kivétel nélkül valamennyien arra

¹⁰⁶ *Ereky István*: A tárgyi és alanyi jogok dualizmusa. Az alanyi közjogok rendszere. 62—64. l.

az álláspontra helyezkedtek, hogy azon ügyekben, amelyek a községek és a megyék összeségét, vagyis az egész országot érdeklik, — semmiféle relatív önállóságot és önrendelkezést a községek és a megyék részére biztosítani nem lehet. Országos érdekű ügyekben u. i. feltétlenül szükség van arra, hogy az irányítás a központi kormány kezében legyen, — ezekben az ügyekben tehát a községeknek és megyéknek önkormányzatuk nem lehet. Arról, hogy a központi kormány az irányítás jogáról lemondjon s a községek és megyék részére relatív önállóságot és önrendelkezést, vagyis önkormányzatot biztosítson, — csakis olyan ügyekben lehet szó, amelyek nem a községek, vagy megyék összeségét, hanem ezek közül csak egyet és azt az alakulatot érdeklik, amelynek minden község alkotó eleme — t. i. az államot. A községek és a megyék hatásköre ennek következtében minden modern államban teljes egészében az *államtól* származik, s mint ilyen *át ruházott* hatáskörnek tekintendő. De ebből egy rész a helyi érdekű, egy rész az országos érdekű ügyek intézésére vonatkozik, s az első részt nevezzük *önálló hatáskörnek* azért, mert az ide tartozó ügyekre vonatkozólag a községet és a megyét relatív önállóság és önrendelkezés, vagyis önkormányzat illeti meg; — s a második részt nevezzük *nem önálló hatáskörnek*, mert az idetartozó ügyekben önkormányzat nincs, s a községek és megyék a központi kormány utasításai szerint tartoznak eljárni.

A község és a megye az önálló hatáskör gyakorlásánál, mint a közigazgatásban foglalt impérium alanya, vagyis mint jogi személy szerepel; — a nem önálló hatáskört illetőleg jogai ugyan lehetnek pl. az államsegélyre, — de az impériumra joga nincs; — ennek nem ő, hanem az állam az alanya.

De akár jogi személy a község, illetve a megye, akár nem jogi személy, — mindkét esetben mint állami szerv működik. A jogi személyiség u. i. a szervi minőséggel nem összeférhetetlen. Hiszen természetes személy is lehet állami szerv, s következésképp a személyiség nem teszi lehetetlenné a szervként való alkalmazást.

Jogi meghatározások.

Azok közül, akik minden politikai elemtől eltekintve az önkormányzatról kizárólag jogi meghatározást adtak, — mindössze Laband, Kelsen és Fleiner meghatározásait ismer tetem azért, mert ezektől az egyéb jogi meghatározások csak lényegtelen külsőségekben térnek el. De a Laband, Kelsen és Fleiner-féle meghatározásokat is csak annyiban vázolom, amennyiben a régebb kísérletekkel szemben haladást jelen tenek, vagy a tévedések kimutatására kiváltképen alkalmasak.

Laband Pál.

Laband az önkormányzatról kizárólag jogi meghatáro zást ad; — s hogy a politikai meghatározás tarthatatlan volt át, s a kizárólag jogi meghatározásra irányuló törekvést igazolhassa, — szükségesnek tartja az önkormányzat politi kai fogalmának kialakulását vázolni s alkotó elemeinek so kaságát és sokféleségét kiemelni.

Laband szerint az önkormányzat politikai fogalmának kialakulását a konstitucionális rendszernek egy elemi nagy fogymközására kell visszavezetnünk. Ez a fogymközés ab ból áll, hogy a miniszternek az országgyűléssel szemben fennálló felelőssége a neki alárendelt összes hatóságok és tisztviselők önállóságát és szabad elhatározását megszünteti; — ezek u. i. valamennyien kötelességüknek tartják, hogy a miniszternek engedelmeskedjenek, hiszen a saját tár cájának közigazgatásáért egyedül és kizárólag a miniszter felelős. S ha az országgyűlés többsége a miniszter mellett foglal állást vagy ha ő a pártvezér, — akkor a miniszter a felelősség szempontjából fedezve van. Sőt mennél kíméletlenebbül jár el a párt érdekében s a párt politikájának szellemében — annál inkább kivívja a parlamenti többség meglege dését. Ezzel a kíméletlen párturalommal szemben a XIX. század ötvenes éveiben biztosítékokat kerestek; — s erre a célra minden olyan rendezést alkalmasnak találtak, amely a miniszter hatalmát korlátozza. Az ezen célra szolgáló eszkö zök meglehetősen nagy számban álltak rendelkezésre, s na gyon különböző jogi természetűek voltak. De mivel vala-

mennyien azt a célt szolgálták, hogy a miniszteri abszolutizmust korlátok közé szorítsák s a kíméletlen párturalmat s a törvények önkényes magyarázását elhárítsák, — egy egységes rendszerbe foglalták őket össze, s a rendszer megjelölése céljából egy egységes elnevezésre, egy *politikai jelszóra* volt szükség.

Mivel Gneist volt az, aki a XIX. század közepe táján az angol alkotmányjogról írt munkáiban a párturalommal járó veszélyek elhárításának eszközeire rámutatott, — az ő hatása alatt az angol selfgovernment nem egészen pontos német fordítását, t. i. a „Selbstverwaltung“-ot, vagyis az *önigazgatást* használták fel a rendszer megjelölésére. Az önkormányzat rendszere ennek következtében a legkülönbébb elemekből tevődött össze; — s nemcsak az állami közigazgatás ügyeinek a helyi hatóságokra való átruházását foglalta magában, hanem a közigazgatás decentralizációját, a tiszteletbeli tisztviselők alkalmazását, bizonyos hivatalok betöltésénél a kinevezési rendszert, az állami ügyek intézésébe a laikusok bevonását s a közigazgatási bíróságok szervezését is. Ez az oka, hogy az önkormányzatféle műszó sok mindenfélét jelentett és határozatlan volt; — maga a fogalom pedig rengeteg nézeteltérésre adott okot. Sokan pl. az önkormányzat döntő ismérve gyanánt a tiszteletbeli állást tekintik. Laband szerint ez teljesen tarthatatlan. Hiszen az önkormányzat tisztviselőinek csak egy nagyon kis töredéke szolgál ingyen, legnagyobb részük hivatásos tisztviselő; s másrészt az állam szolgálatában is vannak ingyen működő tisztviselők. Ezt a kritériumot tehát el kell vetni.

De ugyanígy el kell vetni Laband szerint Gneistnek azt az álláspontját is, mintha az önkormányzat összekötő építmény volna állam és társadalom között. El kell vetni azért, mert az önkormányzat tisztára *államjogi* fogalom, s következőképp összekötő építmény ugyan lehet, de nem az állam és egy politikai fogalom, t. i. a társadalom, hanem az állam és az egyén között.

S végül Laband elfogadja ugyan Stein Lőrincnek azt az álláspontját, hogy az önkormányzat jogilag a közigazgatási funkciók ellátására irányuló alanyi jogot jelent; — de hely-

telennek tartja, hogy Stein Lőrinc szerint ilyen alanyi joguk csak *testületeknek* lehet. Laband ezt a szoros összefüggést az önkormányzat jogi természete s annak szervezete között nem ismeri el: a szervezet mikéntje a jogi személyiségnek nem fogalmi kelléke. Laband szerint a modern állam lényegének mindenesetre a testületi szervezés felel meg; — de az önkormányzat fogalmával nem áll ellentétben, hogy a szervek — mint pl. a rendi világ földesúri önkormányzata esetében — monarchikusan képeztesse. A lényeg az, hogy az állam az ő felsőbbbségi uralmi jogainak gyakorlását olyan akár természetes, akár jogi személyekre ruházza át, akik neki alá vannak rendelve, de akiknek az állammal szemben fogalmilag külön egzisztenciájuk van.

Laband — miután a szerinte téves meghatározásokat elvetette, — az önkormányzat fogalmát részint a műszó *betűszerinti* jelentése, — részint a közigazgatási tevékenység *elemzése* alapján iparkodik tisztázni.

Laband szerint az önkormányzatot a mások által való igazgatás ellentéte gyanánt kell felfognunk. Ép ezért, ha azt állítjuk valamely testületről, hogy önmagát igazgatja, — ezzel jelezzük, hogy van egy felsőbb hatalom, s a testületet ez is igazgathatná. Ez az oka, hogy az önkormányzat fogalmát a legmagasabbrendű szuverén hatalomra, t. i. az államra nem alkalmazhatjuk, mert azt, hogy az államot valaki más is igazgathatná, elképzelni nem lehet.

Ellenben alkalmazni lehet az önkormányzat fogalmát minden olyan esetben, midőn egy felsőbb hatalom a rendelkezésre álló felségjogokat nem kizárólag a saját rendelkezésére álló apparátus útján gyakorolja, hanem bizonyos felségjogok gyakorlásába a neki alárendelt politikai testületeket is belevonja, — legyenek ezen politikai testületek akár alkotmányjogi alakulatok, mint pl. az összetett államon belül a *tagállamok*, akár közigazgatási alakulatok, mint pl. a *községek*, a *járások*, a *tartományok* stb.

Kérdés mármost, hogy a közigazgatást illetőleg mi az, amit az államnak önmagának kell gyakorolnia, s mi az, aminek a gyakorlását átengedheti az összetett államon belül a tagállamoknak, az államon belül a községeknek, a járásoknak, a tartományoknak?

Laband szerint a közigazgatás kétféle ténykedést foglal magában, t. i. egyrészt a közvetlen ügyvitelt, amely rendszert nem más, mint pusztá végrehajtása a törvényeknek s a felsőbb hatóságok parancsainak, s másrészt az ügyvitel *irányítását és ellenőrzését*.

Mivel e kétféle ténykedés közül az első jogilag és szellemileg egyaránt alá van rendelve a másodiknak — a szuverén állam az elsőről lemondhat, a másodikról nem. Vagyis a közvetlen ügyvitelt átengedheti községeknek, testületeknek, egyesületeknek s bármiféle egyéb alakulatnak, s ő maga csak az irányításra és ellenőrzésre szorítkozhatik; — az *irányítást és az ellenőrzést ellenben* kezéből ki nem adhatja. S Laband szerint a szuverén állam az állami feladatok megoldásához szükséges ténykedést tényleg át is engedi olyan alakulatoknak, amelyek bár neki alá vannak rendelve, — mégis saját jogi személyiséggel rendelkeznek, s önálló akaratszférájuk és hatalmuk van; — amelyek felsőbbbségi jogokat gyakorolhatnak; — s amelyek az állami célok megvalósításához tartozó ügyeket, mint *saját belügyeiket* intézik. Az ilyen berendezést nevezzük Laband szerint önkormányzatnak; — s ennek lényege a közigazgatás ügyeinek olyatén megosztásából áll az állam és a közigazgatási testületek között, hogy az utóbbiak látják el a közvetlen ügyvitelnek, vagyis a végrehajtásnak a teendőit, az előbbi pedig *szabályoz és felügyel*.¹⁰⁷

*

*

*

Labandnak az önkormányzat kialakulására vonatkozó fejtegetései rendkívül jellemzőek azon államokra, amelyekben a fejedelmi abszolutizmus minden önkormányzatot kiölt, s a XIX. század alkotmányos irányzatának kellett az önkormányzatot valósággal ujjáteremtenie. Ellenben mi hasznát sem lehet venni e fejtegetéseknek ott, ahol az önkormányzat évszázados történelmi fejlődés eredményeképp áll előttünk, mint Magyarországon s különösen Angliában.

Egyébként azonban Laband meghatározása a multtal

¹⁰⁷ *Paul Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches V. kiad. I. k. 102. l. 4. jegyzet, II. k. 199—201. l.*

szemben roppant nagy haladást jelent, mert az önkormányzatot a hozzá nem tartozó elemektől megtisztította.

Mindössze két olyan állítása van, amelyek közül az egyiket csak részben, a másikat pedig egyáltalán nem lehet elfogadni.

Laband szerint a jogi személyiség az önkormányzatnak nem fogalmi kelléke. Ez mint kimutattam, kétségtelenül így volt a rendi világban s újabban is addig, amíg Angliában a közigazgatást az igazságszolgáltatástól el nem választották, s ennek következtében a klasszikus selfgovernment Angliában meg nem szűnt; — ma azonban a jogi személyiség is fogalmi kellék, mert a mai tételes jogok jogi személyiség nélküli önkormányzatot nem ismernek.

Ami a második állítást illeti, — Laband szerint az állam átengedheti az önkormányzati alakulatoknak a közigazgatás azon részét, amit ő közvetlen ügyvitelnek nevez, vagyis a végrehajtást; — de nem engedheti át az *irányítást és ellenőrzést*. Ez az álláspont határozottan téves; — mert önkormányzatról csak akkor lehet szó, ha az állam bizonyos ügyekben — t. i. az önkormányzati alakulatot elsősorban és legfőképen érdeklő ügyekben, pl. a község belügyeiben — az *irányításról lemond s csak az ellenőrzésre és felügyeletre szorítkozik*.

Kelsen János.

Az önkormányzat meghatározásánál, valamint Jellinek, ugyanúgy Kelsen is a decentralizációból indul ki. S hogy a saját álláspontját kifejtse, — előzetesen Jellinek álláspontját teszi bírálat tárgyává. Kelsen szerint: „*az ú. n. önkormányzat*“ ez idő szerint legelterjedtebb meghatározásában — a Jellinek-félében — „két olyan gondolat keveredik össze, amelyeknek egymáshoz vajmi kevés közük van: — t. i. a demokrácia és a decentralizáció gondolata.“ „Az u. i., amit az önkormányzatféle *jelszóval*“ kifejezni akarnak, Kelsen szerint: „lényegileg véve egy olyan decentralizált részletjogrend, amelynek normáit demokratikusan hozzák létre.“ A normák tartalma gyanánt nemcsak a közigazgatás, hanem az igazságszolgáltatás is szerepelhet, s maguk a normák

nemcsak egyéni, hanem általános normák, vagyis alaki értelemben vett törvények is lehetnek.

Kelsen felfogása szerint ha Jellinek az önkormányzat útján eszközölt decentralizációt az adminisztratív decentralizáció ellentéte gyanánt tünteti fel — ennek csak az lehet az alapja, hogy a decentralizációban benne rejlő demokratikus elv a decentralizációnak egy különleges válfaját hozza létre, t. i. a decentralizációt, mint a demokrácia következményét, vagy megfordítva. S mivel a demokrácia az önrendelkezés elvén épül fel, s ép ezért azt jelenti, hogy a normákat minden más oldalról jövő befolyástól menten maguknak az érdekelteknek kell létrehozniok, — úgy látszik, hogy a demokrácia ezen alapelve a decentralizációnak fentebb jellemzett tendenciájával egybeesik, s demokrácia és decentralizáció egyaránt arra törekszenek, hogy a helyi normák alkotását minden központi fórumtól függetlenné tegyék.¹⁰⁸ De ez csak látszat, mert Kelsen szerint: „a decentralizáció nemcsak a demokráciával egyeztethető össze, hanem az autokráciával is.“ A tökéletesen decentralizált, vagyis a központtól függetlenül és végérvényesen megállapított normákat u. i. nemcsak a részletjogrendnek alávetett nép, hanem olyan egyes emberek is létrehozhatják, akiket autokratikusan egy központi szerv nevezett ki. Az önkormányzatnak tehát két válfaja van: az egyik olyan közigazgatást jelent, amelynek teendőit egy autokratikus központi szerv által kinevezett *hivatalnokok* látják el, s ez az *önkormányzat angol válfaja*. A másik olyan közigazgatást jelent, amelynek teendőit a nép által választott *kollégiumok* végzik, s ez az *önkormányzat kontinentális típusa*. Ép ezért Kelsen szerint az önkormányzat körüli fogalomzavart két okra kell visszavezetnünk: egyrészt arra, hogy két különböző elméleti szempontot, t. i. a decentralizációt és a demokráciát, s másrészt arra, hogy két különböző *történelmi típust*, t. i. az angol és a kontinentális önkormányzatot akarják „unter eine Haube zu bringen“ egy kalap alá összefoglalni, vagyis ellentétes fogalmakról akarnak egy közös meghatározást adni.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre 180—181. 1

¹⁰⁹ U. o. 182. 1.

Az ekképen jellemzett uralkodó elmélet Kelsen szerint éles megkülönböztetést tesz *állami közigazgatás és önkormányzat* között s az ellentétet annyira kiélesíti, hogy az önkormányzati testeket *jogi személyeknek* teszi meg, s mint ilyeneket állítja szembe az állammal, mint ugyancsak jogi személlyel. Kelsen szerint ez a személyesítés az önkormányzati testet átmeneti beszámítási ponttá teszi meg; — de nem tudja elhomályosítani azt az igazságot, hogy az önkormányzati test, mint *részletjogrend* az állam egész területén érvényes központi jogrendben gyökeredzik; — hogy végeredményben a község, minden közigazgatási aktusát az államnak, mint egységnek kell beszámítani; — s hogy az állammal, mint egységgel szemben a község csak *szerv és rész*, s mint ilyen csak állami *delegálás révén létezik*.

Kelsen tehát elveti azt az álláspontot, amely szerint az önkormányzati testek jogi személyek volnának; — s azt az álláspontját, hogy a község *nem jogi személy*, hanem csak állami szerv, — *következőleg* indokolja. Ha azon aktusok elvégzését, amelyeket eddig a községek képviselőtestületei s az általuk választott tisztviselők láttak el, — ezentúl az államfő által kinevezett tisztviselőkre bíznák, — mindenki elismerné, hogy a kinevezett tisztviselők állami szervek, s aktusaik állami aktusok. De el kell ismerni ugyanezt akkor is, ha az önkormányzat szerveit úgy *választják*; mert a szervezés módja nem lehet akadálya annak, hogy a község minden aktusát az államnak számítsuk be. Az önkormányzati testek tehát nem jogi személyek, hanem csak *szervek*; — s a közigazgatást nem lehet két egymástól független és különböző részre, t. i. *autonóm és állami közigazgatásra* kettészakítani. Csak egyféle, t. i. *kizárólag állami közigazgatás van*.¹¹⁰

Mivel Kelsen az uralkodó elméletnek azokat a többi ellentéteit sem fogadja el, amelyek a tisztületbeli és a hivatásos tisztviselőkre, az autokratikus és a demokratikus szervezésre s a saját és az átruházott hatáskörre vonatkoznak, — a saját álláspontját ekképen fejt ki:

A teljes és a részleges decentralizációtól, mint kvanti-

¹¹⁰ U. o. 184. l.

tatív megkülönböztetéstől eltekintve, — minőségileg a decentralizációnak két válfaját kell megkülönböztetni, t. i. a nem tökéletes, vagyis a csonka és a tökéletes decentralizációt.

Csonkának nevezzük a decentralizációt akkor, ha a helyi szerveknél hiányzik a függetlenség, mert normáik alkotásakor a központ utasítása szerint tartoznak eljárni; — s ha ezenfelül hiányzik a normák szempontjából a végérvényesség, mert a helyileg alkotott normákat a központi normák megsemmisíthetik s esetleg meg is változtathatják.

Ezzel ellentétben tökéletes a decentralizáció akkor, ha a helyi normák alkotására a központ utasításokat nem adhat, sem pedig a helyi normákat meg nem semmisítheti és meg nem változtathatja, s ép ezért a helyi szervek a központtal szemben függetlenek, — normáik pedig végérvényesek.

A decentralizációnak ez a két válfaja, t. i. a csonka és a tökéletes decentralizáció az általános és egyéni normák alkotására egyaránt kiterjedhet, s az első esetben a törvényhozás, a második esetben a végrehajtás decentralizációjánál van szó.

A végrehajtás csonka decentralizációja a Jellinek-féle adminisztratív decentralizációnak felel meg s az egyéni normák alkotásának valamennyi esetére, tehát nemcsak a közigazgatásra, hanem az igazságszolgáltatásra is kiterjed. S csonka lesz a decentralizáció azért, mert a központ a bírói szervektől eltekintve a végrehajtás összes többi helyi szerveinek utasításokat adhat; — ezek tehát függő viszonyban vannak; s mert határozataikat meg lehet támadni jogorvoslattal felsőbb fórumok előtt; — határozataik tehát nem végérvényesek.¹¹¹

De vannak a közigazgatás terén olyan helyi és egyúttal egyéni normák is, amelyeknek tartalmára vonatkozólag a felsőbb fórumok utasításokat nem adhatnak, s amelyeket a felsőbb fórumok előtt jogorvoslattal megtámadni nem lehet. Ebben az esetben van szó a közigazgatás *tökéletes decentralizációjáról*, s ennek eredményeképp jönnek létre még egységes államokban is a helyi közigazgatási alakulatok, s

¹¹¹ U. o. 179. l.

ilyenek gyanánt kell felfognunk az ú. n. „önkormányzati testeket.”¹¹²

Ezeknek a Jellinek-féle uralkodó elmélet szerint két-féle, t. i. *saját és átruházott hatáskörük* van. Kelsen — amint már említettem — ezt a megkülönböztetést elveti s a községek hatáskörének e két része között az eltérést következőleg jellemzi. Mindkét hatáskör esetében a decentralizáció elve érvényesül. De míg a saját hatáskör esetében a decentralizáció „wenigstens der Idee nach” — tökéletes, addig az átruházott hatáskör esetében a decentralizáció csak csonka; — mert míg a saját hatáskör esetében hozott határozatok, — t. i. az egyéni normák végérvényesek és függetlenek, — addig az átruházott hatáskör esetében hozott határozatok nem végérvényesek és nem függetlenek, mert velük szemben jogorvoslatnak van helye a központhoz, s mert az utóbbinak utasítások adására is jog van.¹¹³

A fentebbiekből kitűnőleg az önkormányzat lényege abból áll, hogy a benne megnyilvánuló decentralizáció tökéletes. De ez csak eszmeileg — „der Idee nach” — van így; — mert Kelsen is elismeri, hogy a valóság, t. i. a tételes jog ilyen tökéletes decentralizációt a községeket illetőleg nem ismer. Kelsen szerint u. i. a község normaalkotó tevékenysége legtöbbszörre abban merül ki, hogy végrehajtja az állam törvényeit; — ebből a szempontból tehát határozatainak tartalmát egy központi szerv irányítása mellett állapítja meg; s határozatai ellen rendszerint jogorvoslatnak van helye; — a község rendszerint a központ felügyelete alatt áll, s a központ a község határozatait meg is semmisítheti;¹¹⁴ sőt még az is lehetséges, hogy az államnak a községgel szemben utasítások adására is joga van.¹¹⁵

Mindezekből világos, hogy Kelsen szerint a községekre vonatkozólag a *tökéletes decentralizáció, vagyis a községi önkormányzat csak eszmeileg van meg; — a tételes jog szerint községi önkormányzat nincs.*

¹¹² U. o. 180. l. 28. §.

¹¹³ U. o. 188. l. H. pont.

¹¹⁴ U. o. 189. l.

¹¹⁵ U. o. 189. l.

Hogy Kelsen álláspontjával teljesen tisztában lehessünk, még három tételét emelem ki.

1. Mint láttuk, Stein Lőrinc helyezkedett arra az álláspontra, hogy az alkotmányosságnak nemcsak a törvények alkotása, hanem azok végrehajtása terén is érvényesülnie kell. Ezzel szemben Kelsen szerint téves az az álláspont, mintha a végrehajtás alkotmányossága, illetve szerinte demokráciája egyszerűen következménye volna a törvényhozás demokráciájának. A végrehajtás u. i. a törvényesség eszméjének van alárendelve. S demokratikus törvényhozás esetén is inkább lehet várni a törvények tiszteletben tartását *egyedi*, tehát *autokratikus* szervektől, mint olyan kollégiumoktól, tehát demokratikus szervektől, *amelyeknél az egyes tagok felelőssége szükségképen kisebb és nehezebben állapítható meg, mint az egyedi szerveknél.* A közép- és alsóbbfokú hatóságok radikális demokratizálása azonban Kelsen szerint egyenesen veszélyezteti a demokratikus törvényhozás létét és fentmaradását. Hogy mikor radikális a közép- és alsófokú hatóságok demokratizálása, — erre a választ Kelsen következőleg adja meg. Ha az állam területét nagyobb közigazgatási területi egységekre, pl. tartományokra, ezeket pedig járásokra osztják be, — s ezen területek közigazgatását a demokrácia eszméjének megfelelően a polgárok által választott kollégiumokra bízák, akképen, hogy a kormánynak a tartományi képviselőtestületek, ezeknek pedig a járási képviselőtestületek vannak alárendelve, — *akkor több, mint valószínű,* hogy ezen közigazgatási testek legfőbb célja nem a törvények *tiszteletben tartására* fog irányulni; — sőt ellenkezőleg, *a parlament törvényeivel nagyon könnyen tudatosan szembe fognak helyezkedni.* Bizonyára vannak olyan szervezet-technikai eszközök, amelyeknek segítségével ezt a veszélyt el lehet hárítani, s az önkormányzati testek törvénytelen határozatait meg lehet semmisíteni. De ezek nem a területi egységek akaratnyilvánításának demokráciájára törekszenek, sőt ellenkezőleg korlátozzák a demokráciát. Kelsen szerint tehát közép- és alsófokon a végrehajtás törvényességét a központ által kinevezett és neki felelős egyedi (vagyis autokratikus) szervek jobban biztosítják, mint az önkormányzati testületek. Ez nem azt jelenti, hogy az auto-

kratikus szervezés az egyedüli vagy legtökéletesebb eszköze a végrehajtás törvényességének. Mindössze azt akarja jelezni, hogy a végrehajtás autokratikus formája semmi *esetre sem áll ellentétben a törvényhozás demokráciájával, s következésképp*, ha azt akarjuk, hogy a végrehajtás demokráciája több legyen rövidlátó jelszónál, akkor éppen a demokráciát kell *a saját érdekében korlátok közé szorítanunk*. Kelsen azonban nem elégszik meg az imént jelzett következtetés levonásával, hanem elhagyja a tételes jogról való pusztá elmélkedés területét, s *de lege ferenda* a következő javaslattal áll elő. Ha az önkormányzati testeket nem akarjuk kitenni annak a veszélynek, hogy törvénysértéseket kövessenek el, — akkor működésüket a törvény által *szabadon hagyott esetekre, vagyis a szabad belátás* körére kell korlátozni. Csak messze menő legjobb belátás szerinti eljárás esetén lehet a közigazgatás demokráciájától hasznos működést remélni. Ez pedig azt jelenti, hogy a közigazgatás demokráciája erőteljesen decentralizáló törekvést foglal magában. A részek akarata csak az összeség akarátának rovására érvényesülhet.¹¹⁶

2. Jellinek az önkormányzati decentralizáción kívül *országos decentralizációt* is megkülönböztet. Ez a megkülönböztetés Kelsen szerint teljesen indokolt, mert az országos decentralizáció tökéletesebb, mint a községi. Az országos decentralizáció u. i. azt jelenti, hogy az állam bizonyos ügyek jogi szabályozását az illető területrészeire vonatkozólag teljesen az országnak engedi át, a szabályozás tartalmilag teljesen önálló és a központi szerv minden irányítása nélkül megy végbe, tehát nem úgy, mint a községekben.

De további megkülönböztetés is lehetséges. A *helyi* törvényhozást u. i. nemcsak törvények alkotására lehet felhatalmazni, hanem arra is, hogy az illető része a közösségnek a saját alkotmányát is szabályozhassa. Ha az ú. n. autonómia az *alkotmány* szabályozására is kiterjed, — ami természetesen csak az összalkotmány keretein belül történhetik, — akkor egy még magasabbrendű decentralizáció jön

¹¹⁷ U. o. 193. l.

létre, s ez felel meg a szövetséges államon és az államszövetségben belül a *tagállamok* jogállásának.¹¹⁷

3. Míg Jellinek az adminisztratív decentralizáción kívül a decentralizációnak még csak két válfaját különbözteti meg, t. i. az önkormányzati és az országos decentralizációt, — addig Kelsen a decentralizáció fogalmát a *nemzetközi életre* is kiterjeszti. Szerinte bármennyire paradoxonnak tűnik fel, — mégis feltétlenül helyes az az álláspont, hogy a nemzetközi szerződések az államok nem mint egymástól elszigetelten s egymással semmiféle közösségben nem élő lények, hanem mint a nemzetközi jogközösség *szervei* kötik meg. Ha azonban szerződő fél gyanánt két egymás mellé rendelt alakulat áll egymással szemben, — akkor kell, hogy legyen olyan felettük álló nemzetközi jogrend, amely őket magában foglalja, egymás mellé rendeli és delegálja. A nemzetközi jogrend egy, az összes államokra kiterjedő olyan jogrend, amely részben *decentralizálva* van; — az általános nemzetközi jogrend hatálya az államok összeségére kiterjed; — az egyes államok jogrendjei csak részletjogrendek.¹¹⁸

*
* *

Kelsen elméletének legfőbb fogyatkozása abban rejlik, hogy a decentralizáció alkalmazásának körét rendkívül kitérít, s ép ezért a decentralizáció egyes válfajait egymástól eléggé élesen elkülöníteni nem tudja.

A decentralizáció u. i. egy olyan szuverén központi hatalmat tételez fel, amely a közfunkciók elvégzésében rejlő hatalmat s az ennek gyakorlásával együtt járó munkát megosztja a neki alárendelt szervek és területi egységek között.

Minthogy a nemzetközi élet ilyen, az egyes államok felett álló szuverén hatalmat nem ismer, — az egyes szuverén államok jogrendjeit a nemzetközi jogrend részletjogrendjeivé s ezzel a szuverén államokat önkormányzati alakulatokká lefokozni nem lehet. Ellenben igaz az, hogy a nemzetközi életben is kialakulhatnak az államok szervezkedése révén, ú. n. közigazgatási uniók; — de ezek bár — jogi szemé-

¹¹⁶ U. o. 366—367. l.

¹¹⁸ U. o. 175. l.

lyek — nem valamely felsőbb központi hatalom decentralizált szervei, nem önkormányzati testek, hanem egyszerű *nemzetközi egyesületek*, amelyeknek jogi helyzetét következőleg jellemezhetjük. Míg a magánjog egyesületeit azért nem tekinthetjük önkormányzati testeknek, mert nem részesülnek az állam közhatalmában; — addig a nemzetközi egyesületek azért nem önkormányzati testek, mert nincs olyan szuverén világállam, amelynek közhatalmát egyes töredékeiben ők gyakorolnák.

Kelsennek a nemzetközi decentralizációra vonatkozó tévedésénél is súlyosabb hiba, hogy a decentralizáció eredményeképp kialakult alkotmányjogi és közigazgatási önkormányzati testeket összezavarja, illetve azt mondhatnám tagállamokban és országokban gondolkozik, — s ezeknek a *tökéletes* decentralizációját keresi a községeknél is. Az eredmény az, hogy a községeknek csak *eszmeileg* van önkormányzatuk, — a tétéles jog szerint ellenben, vagyis a valóságban Kelsen szerint községi önkormányzat nincs.

S Kelsen ezt a merőben lehetetlen álláspontját két hasonlóan tarthatatlan állítással tetézi be.

Azt állítja t. i., hogyha az ú. n. autonómia az önkormányzati test alkotmányának szabályozására is kiterjed, — akkor magasabbrendű decentralizáció jön létre, s ez felel meg az ú. n. tagállamok jogállásának. Ez az állítás nyilvánvalóan téves. Az Északamerikai Unió területén 16 állam alkotmánya jogosítja fel a városokat arra, hogy önkormányzatuk szervezetét s az egyes szervek hatáskörét teljes egészében ők maguk szabályozzák. Ez az ú. n. home rule-rendszer. Az ezen rendszer szerint szervezett városok alkotmányukat önmaguk állapítják meg; s így tekintettel lehetnek a saját különleges viszonyaikra. De mivel ezt csak a helyi érdekű ügyekre vonatkozólag tehetik meg, — s mivel a cél tulajdonképpen nem az önkormányzat hatáskörének bővítésére irányul, hanem a munkával agyonterhelt törvényhozó testületek tehermentesítését célozza, — a home rule-rendszerű községek jogállása változatlan marad s alkotmányozó hatáskörük ellenére sem tekinthetők tagállamoknak.¹¹⁹

¹¹⁹ V. ö. *Erekly I.*: Önkormányzat az Északamerikai Egyesült Államokban 9—12. l.

A másik állítás a tételes törvényhozások azon rendelkezéseiből indul ki, amelyek az önkormányzati testek szerveinél is számolnak a törvénysértések lehetőségével, s szabályozzák, hogy a központi kormány ilyen esetekben a törvénysértő önkormányzati testek képviselőtestületeivel szemben mit tehet? Mivel a képviselőtestületek tagjainak felelőssége törvénysértés esetén kisebb és nehezebben állapítható meg, mind a kinevezett egyedi szerveké, t. i. az állami hivatalnokoké, — ebből Kelsen azt a következtetést vonja le, hogy mennél nagyobb az önkormányzati képviselőtestületek tagjainak száma, — annál kisebb a végrehajtás törvényességének a garanciája, t. i. a felelősség. Ezen az alapon állítja, hogy a képviselőtestületek legfőbb célja nem a törvény tiszteletben tartására irányul, sőt ellenkezőleg, a képviselőtestületek nagyon könnyen tudatosan szembehelyezkednek a parlament törvényeivel. Ez az érvelés téves. — Mert az egyedi szervnél fontos a felelősség, hisz ennek a megállapítása nélkül az egyedi szervvel szemben fellépni nem lehet. Testületi szervnél ellenben a felelősség alig játszik szerepet; — mert a kormány az egyes tagok felelősségével mit sem törődve, — semmisíti meg a hozott törvénytelen határozatot, vagy oszlatja fel a képviselőtestületet stb. — De még sajtáságosabb Kelsen javaslata s a belőle levont következtetés. A javaslat szerint ha azt akarják a törvényhozások, hogy a megyék képviselőtestületei ne sértsenek törvényt, — akkor ne bízzák rájuk a törvények alkalmazását, hanem „korlátozzák őket a törvény által szabadon hagyott belátás körére.“ „A demokratikus közigazgatástól“, — vagyis az önkormányzattól — „csakis messzemenő legjobb belátás szerinti eljárás esetén lehet eredményes funkciót várni.“

A javaslat Kelsen saját álláspontja szempontjából képtelenség; — hiszen a diszkrécionális hatalom, vagyis a legjobb belátás kérdésével foglalkozva, ő maga mondja: „es ist sinnlos die Rechtsakte in solche zu scheiden, die gebunden und solche, die frei sind, weil alle Rechtsakte beide sind.“¹²⁰ De ha így van, vagyis ha tisztára legjobb belátás szerint kibocsátott aktusok nincsenek, — akkor hogy lehet

¹²⁰ U. o. 224. l.

az önkormányzat képviselőtestületeinek hatáskörét *ilyen nem létező aktusokra korlátozni?*

S hasonló ellenmondás nyilvánul meg abban a következtetésben is, hogy a közigazgatás demokráciája erőteljes decentralizációt foglal magában. Kelsen ezzel az állításával Jellineknek általa annyira elítélt hibájába esik, s valamint Jellinek, úgy ő is *összezavarja a demokráciát és a decentralizációt.*

Fleiner Frigyes.

Abból a csodálatosan gazdag irodalomból, amely az önkormányzat jogi meghatározásával foglalkozik, — még csak a közigazgatási jog egyik legnevesebb művelőjének, t. i. Fleinernek az álláspontját ismertetem; — de ismételések elkerülése végett nem teljes egészében, hanem csak abban a részében, amely az önkormányzat újabb formáival foglalkozik.

Fleiner szerint az állam és a községek már a világháborút megelőzőleg is nagyszabású tevékenységet fejtettek ki tisztára gazdasági téren. A békekötés után ez a tisztára gazdasági természetű tevékenység összehasonlíthatatlanul nagyobb arányokat öltött, s a közigazgatás ezen ténykedése számára a tételes jogok új közigazgatási formákat kezdtek alkalmazni. Állam és községek u. i. egyaránt azt tapasztalták, hogy a közigazgatás szigorú formáságai vállalataik vezetését túlságosan nehézkesse teszik; — s ép ezért előnyösebb volna, ha üzemeket a magángazdaság alapelveinek megfelelően vezetnék. Lassankint és fokozatosan elkülönítették tehát a felsőbb-ségi közigazgatást az üzemek közigazgatásától; — s a közigazgatás utóbb említett ágában mindinkább a magángazdaság és a magánjog elveit és formáit kezdték felhasználni. Ezen irányzatnak térfoglalásánál többféle célt tartottak szem előtt; mentesíteni akarták pl. az állami és községi üzemeket a bürokratikus formaságoktól s egy olyan kereskedelmi szellemtől áthatott üzemvezetést kívántak meghonosítani, mint amilyen a magángazdasági alakulatoknál van érvényben; — politikától való mentességre, vagyis arra törekedtek, hogy a pártpolitikai szempontok érvényesülését az üzemek irányításából kiküszöböljék; — korlátozni iparkodtak a parlamenti

ellenőrzést, s ezzel együtt az üzemvezetés nyilvánosságát stb. Mindezt a célt csak úgy lehetett elérni, hogy a gazdasági közigazgatást a felsőbbbségi közigazgatással szemben önállósították, de akképen, hogy az állam, illetve a község végrehajtó hatalma az ő irányító és felügyelő hatáskörét továbbra is megtartotta.

Fleiner szerint a német birodalom területén az újfajta szervezésnek kétféle formáját alkalmazták.

Először elválasztották az üzem vezetését az általános közigazgatástól s az üzemet mint többé vagy kevésbbé önálló „közintézetet“ szervezték meg,¹²¹ amelyet az általános közigazgatás szabályaitól eltérően mint „kereskedelmi vállalatot“ vezettek. Ekképen jártak el pl. a német birodalmi vasút esetében, amelyet mint a birodalomtól független „köztestületet“ jogi személyiséggel ruházták fel, rendelkezésére bocsátották a birodalmi vasutak egész vagyonát, s kötelezték, hogy a birodalom reparációs tartozásainak fedezéséhez hozzájáruljon.

Ehhez hasonlóan jártak el a német birodalmi posta- és táviróüzem átszervezésénél. A német birodalmi postát, mint önálló vállalatot a postaminiszter igazgatja egy igazgatótanács közreműködésével. A birodalmi gyűléssel szemben a miniszter viseli a felelősséget azért, hogy a postát a törvény szabályainak s a forgalom és a gazdasági élet követelményeinek megfelelően irányítják. De lényegileg véve a birodalmi gyűlés hatásköre az igazgató tanácsra szállott át, vagyis egy olyan személyekből álló szervre, akiknek a gazdasági élet és forgalom terén *különleges ismereteik és tapasztalataik vannak*. A posta vagyonát elkülönítették a birodalom vagyonától úgy, hogy a posta kötelezettségeiért csak a posta saját külön vagyona felel, a birodalom egyéb kötelezettségei ellenben a postát nem terhelik.

S teljesen a birodalom imént jelzett üzemeinek mintájára szervezték át az érdekelt községek az ú. n. községi üzemeket, t. i. a községi — gáz-, víz- és elektromosműveket, a községi takarékpénztárakat stb. Ezeket is önálló vagy „nem

¹²¹ Fritz Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts VII. kiad. 122. l.

önálló közintézetekké alakították át,¹²² vezetésüket az általános községi közigazgatástól elválasztották s az ő saját különleges viszonyaiknak megfelelően szervezték meg.

Az üzemek újfajta szervezésének *második* formája abból állott, hogy a birodalom, a tagállamok és a községek az ő üzeimk vezetésének céljaira a magánjog társulási formáit használták fel s részvénytársaságokat, szövetkezeteket korlátolt felelősségű társaságokat stb. alkottak. A részvények, az üzletrészek egy töredékét, vagy azok összeségét az illető anyaközület, t. i. a birodalom, a tagállam, vagy község szerezte meg, abból a célból, hogy mint részvényes vagy üzletrész tulajdonos gyakoroljon befolyást az üzem vezetésére. Így jöttek létre egyrészt a vegyes gazdasági üzemek, amelyeknek tőkéjét magánosok és közjogi jogi személyek adták össze, — s másrészt a tiszta gazdasági üzemek, amelyeknél minden részvény üzletrész stb. az anyaközületként szereplő birodalom, ország vagy község tulajdonában van, amelynek megalapításában és működésében tehát a magántőke részt nem vehet.

Az imént jelzett társulási formák felhasználásának az a következménye, hogy a közigazgatásnak üzleti célt szolgáló közintézetek nem a közigazgatási jog, hanem a magánjog formáiban működnek, s ezen a réven tesznek szert arra a mozgékonyyságra, amivel különben nem rendelkeznének. S Fleiner szerint csakis a magánjog társulási formáinak felhasználása tette lehetővé, hogy az államnak és a községeknek az ipari vállalkozásokban való részvétele eredményes legyen.¹²³

A világháború azonban egy más szempontból is nagy változást idézett elő a gazdasági téren működő közigazgatás szervezésének formáiban.

A világháború alatt a német birodalom kénytelen volt az egész állami és magángazdálkodást szerves egésszé összefoglalni. Ennek az lett a következménye, hogy a szabad gazdálkodás helyébe a kényszergazdálkodás lépett: a magángazdaság alanyai együtt dolgoztak az állammal, s a hadigazdálkodás teendőinek zömét a különböző háborús gazdasági alakulatok, központok stb. látták el.

¹²² U. o. 123. l.

¹²³ U. o. 120—127. l.

Fleiner ezt a nagy átalakulást egyedül a német birodalomra vonatkozólag állapítja meg; — ép ezért ki kell egészíteni az ő leírását azzal, hogy ugyanilyen átalakulás ment végbe a gazdasági élet terén Európa többi hadviselő államában is.

Csakhogy míg Európa többi államaiban, a világháború után a békebeli szabad gazdálkodáshoz tértek vissza, — addig a Hitler előtti német birodalom alkotmányának 156. §-a — a gazdálkodásnak egyes — a birodalom gazdasági élete és a külkereskedelem szempontjából — különösen fontos ágai-ban, pl. a szén-, a káli- és a vasgazdálkodás terén az egyéni gazdálkodást megszüntette s Gemeinwirtschaftot, *közgazdálkodást* léptetett életbe azért, hogy a gazdálkodás mindig a közérdek követelményeinek megfelelően menjen végbe. A tételes jog ezt a célt akképen valósította meg, hogy az illető magánvállalatokat kényszerszindikátusokba foglalta össze s az igazgatást paritásos alapon a munkaadókra és a munkásokra bízta. Az ekképen szocializált iparágat különleges viszonyainak megfelelően szervezték s feljogosították arra, hogy felsőbbbségi aktusokat is ellásson, — a saját ügykörében pl. szabályrendeleteket alkosson. A birodalom a maga számára csak a legfőbb felügyeletet tartotta fenn.

A Hitler előtti birodalmi alkotmánylevél az ekképen szabályozott közgazdálkodást gazdasági önkormányzatnak nevezte el. S bár Fleiner szerint ilyen értelemben vett önkormányzatról csakis mint a gazdasági élet terén kifejtett felsőbbbségi közigazgatásnak, illetve a hatósági kényszerszindikátusnak *ellentétéről* lehet szó, — a lényeg mégis csak az, hogy az érdekeltek, t. i. a munkaadók és a munkások önkormányzati testekké egybefoglalva önmaguk gazdálkodnak, illetve önmaguk látják el a saját szakmájukra szorítókozó közigazgatási teendőket, mégpedig olyan szabályok szerint, amelyeket a köz érdekeinek szem előtt tartásával ők maguk állapítanak meg, s az állam mindössze a legfőbb felügyeletre szorítkozik.¹²⁴

*

*

*

¹²⁴ U. o. 128—129. l. Dr. *Walter Waur*: Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper 78. l.

Fleinernek kétségtelenül nagy érdeme van abban, hogy az állami és a municipálszociálizmusnak a közigazgatás szervezése szempontjából való nagy jelentőségét felismerte.

Tisztára jogászai szempontból azonban elhibázottnak kell tekintenem, hogy Mayer Ottó kutatásai után is a francia *établissement public* hatása alatt áll, s valamint a franciák, — ugyanúgy ő sem tesz különbséget annak különböző válfajai között. Szerintem, valamint a magánjogban éles megkülönböztetést kell tennünk egyesület és alapítvány között, ugyanúgy a közjogban is különbséget kell tennünk, — köztestület és közintézet között; — s valamint a magánjogban különbséget teszünk egyrészt magánérdekű egyesületek és alapítványok, t. i. a nyereszkesedés céljából létesített kereskedelmi társaságok és a családi alapítványok, s másrészt az ideáliscélú, tehát közérdekű egyesületek és alapítványok között, — ugyanúgy a közigazgatási jogban is különbséget kell tennünk egyrészt a mindig ideális célú közintézetek és köztestületek, s másrészt az állam és a községek vállalatai, t. i. az üzemek között, amelyek mindig nyereségre vagy legalább is önköltségeik fedezésére törekszenek.

Fleinernél ez a két megkülönböztetés hiányzik; — márpedig a közigazgatási jogban mindkét megkülönböztetésnek rendkívül nagy a jelentősége a következő okokból. Valamint a magánjogban az egyesület abban különbözik az alapítványtól, hogy az egyesület tagjai az egyesület sorsát önmaguk intézik, a tagoknak tehát önrendelkezési joguk van, az alapítvány desztinatáriusainak ellenben önrendelkezési joguk nincs, — ugyanúgy a közigazgatási jogban is a *köztestület* abban különbözik a *közintézettől*, hogy a köztestületnek van önkormányzata, a közintézetnek ellenben nincs. S valamint a magánjog külön szabályozza az ideális célú egyesületeket és a kereskedelmi társaságokat, — ugyanúgy külön kell szabályozni a közigazgatási jognak is a *köztestületeket* és az *üzemeket*.

Fleiner hibája tehát abból áll, hogy *közintézet*, *köztestület* és *üzem* közt különbséget nem tesz, s az üzemeket majd *közintézeteknek* tünteti fel, amelyeknek pedig önkormányzatuk nincs, majd *köztestületeknek*, amelyeknek önkormányzatuk van.

Mivel azonban az állam és a község még az ő gazdasági célú köztestületei révén is csak a mások gazdasági tevékenységét iparkodik eredményesebbé tenni, — üzemei révén ellenben önmaga lesz vállalkozóvá, s mint ilyen önmaga válik a gazdasági élet aktív tényezőjévé, — világos, hogy a *köztestületek önkormányzata* nem lehet azonos az *üzemek önkormányzatával*.

De eltekintve attól, hogy Fleiner nem tesz különbséget köztestület, közintézet és üzem között, — az üzemek formáit sem határolja el.

Az üzemeknek csak akkor lehet önkormányzatuk, ha a tételes jog érvényre juttatja a modern közigazgatásnak egyik legfontosabb alapelvét, t. i. az üzemi közigazgatás szervezetének az általános közigazgatás szervezetétől való elválasztását. A mai modern államban az, hogy a közigazgatás alkalmazottjai üzemi alkalmazottak ne lehessenek, ép oly fontos a korrupció megakadályozása érdekében, mint amily fontos a közigazgatás és az igazságszolgáltatás elválasztása *emennek* pártatlansága, *amannak* eredményes és sikeres munkálkodása érdekében. Csakhogy a szervezeti elkülönítés az önkormányzat szempontjából nem elegendő. Mivel az üzem gazdasági vállalat, — ahhoz, hogy az üzem *önkormányzatra* tehessen szert, — kell, hogy a tételes jog az üzem vagyonát és bevételeit, adósságait és kiadásait is elkülönítse az anyaközület, t. i. az állam vagy a község vagyonától és bevételeitől, adósságaitól és kiadásaitól. Ha a tételes jog ezt megteszi, akkor jönnek létre az *ú. n.* önálló *vagyonkezelésű üzemek*.

Ezek már most két formában működhetnek:

Közjogi üzemformában akkor működnek, ha az üzemet, mint egyéni céget egy, a közigazgatás szervezetéhez hozzátartozó tanács, választmány deputáció, tehát egy, a kormány vagy a községi képviselőtestület bizalmát élvező *kollégiális* szerv, vagy pedig — kisebb üzemek eseteiben — egy a közigazgatás szervezetéhez hozzátartozó tisztviselő igazgatja.

S magánjogi formában működnek az üzemek akkor, ha az állam vagy a község az üzemet, mint társas céget szervezi meg, s erre a célra az általános magánjog, vagy a kereskedelmi jog társulási formáit használja fel.

A legnagyobb fogyatkozása azonban Fleiner fejtegetéseinek nem abban nyilvánul meg, hogy az üzemek formái közt különbséget nem tesz, hanem abban, hogy csak a munkaadókból és munkásokból megalakított kényszerszindikátusokat tekinti önkormányzati testeknek, — azt ellenben, hogy az önálló vagyongkezelésű üzemeknek is önkormányzatuk van, — nem ismeri fel.

Mivel az üzemeknél a cél nyereszkesedésre vagy legalább is az önköltségek fedezésére irányul, — az üzemeknél desztinatáriusoknak azokat kell tekintenünk, akiket a nyereség megillet, vagy akiknek az üzemre fordított kiadásait az üzem van hivatva fedezni.

Közjogi üzemforma esetén az illető kollégiális szervek tagjai, illetve végeredményben az állam vagy a község népének képviselői lesznek a desztinatáriusok; — magánjogi üzemforma esetében pedig a részvényesek, üzletrésztulajdosok stb. szerepelnek az üzem desztinatáriusai gyanánt. A desztinatáriusokat, illetve ezek képviselőit mind a két esetben önrendelkezési jog illeti meg; — hiszen a bürokratikus formások elkerülése céljából s azért, hogy az ő szakértelmük érvényesülhessen, — a tételes jog egyenesen őket bízta meg az üzem ügyeinek intézésével. Az önrendelkezés tehát, mint az önkormányzat fogalmának egyik kelléke, megvan. De megvan az a kelléke is, mely szerint az állam megfelelő központi szervei, t. i. a miniszterek az üzem vitelét illetőleg utasításokat egyes konkrét esetekben nem adnak, s különleges szakértelmet kívánó ügyekről lévén szó — nem is adhatnak.

Az önálló vagyongkezelésű üzemek tehát mint jogi személyek épűgy az önkormányzati testek sorába tartoznak, mint a kényszerszindikátusok.

Vitás mindössze az lehet, hogy önkormányzatuk milyen funkciók elvégzéséből áll?

A kérdést a közigazgatásról adott meghatározás alapján kell eldönteni.

Minthogy az üzemek által kifejtet gazdasági tevékenységet, t. i. a termelést, az ipari feldolgozást, a forgalombahozatalt, a személyek és árúk szállítását, a kölcsönök kifizetését stb., mint tisztára tényleges aktusokat *jogilag* közigaz-

gatásnak tekinteni nem lehet, s minthogy a közigazgatás körén az üzemek által kötött magánjogi jogügyletek is kívül esnek, — az üzemek önkormányzata csakis az üzemek megszervezésére, működésük szabályozására, háztartásukra, céljaik, illetve az üzemi politika megállapítására s a célok megvalósításánál az *irányításra és ellenőrzésre vonatkozhatnak*.

Következtetések.

A legprimitívebb viszonyok közt élő államban sem lehetséges, hogy a közigazgatás minden teendőjét egyetlenegy, ú. n. központi szerv lássa el.

Minden állam kénytelen tehát a közigazgatás teendőinek ellátásával együtt járó munkát s a közigazgatásban megnyilvánuló hatalmat a szervek egész sokasága között megosztani.

Az állami cselekvés egységét azonban a munka és a hatalom megosztása esetén is biztosítani kell. Ez az oka annak, hogy a közigazgatás szervezete szükségképen tagozódik, s a közigazgatás egységét a közigazgatás központi szervezete biztosítja; — a munka és a hatalom gyakorlása pedig részben — de sohasem teljes egészében — a közigazgatás külszerveire szállt át. Régebben a közigazgatásnak ez a kétféle szervezete, t. i. a központi és a külszervezet sokkal egyszerűbb volt, mint manapság. A magyar állam területén pl. még a XIX. század első felében is olyan, ú. n. kormányshékek láttak el a közigazgatás központi legfőbb szerveinek a teendőit, amelyek közül a helytartótanács hatásköre a legkülönbözőbb természetű közigazgatási funkciókra terjedt ki. A külszervezet teendőit pedig a belügyi közigazgatásnak jóformán minden — a helyi igazgatásra alkalmas — ágában az ú. n. köztörvényhatóságok látták el.

Ez az aránylag egyszerű szervezet azonban részint a nagy alkotmányjogi reformok hatása alatt, részint azért, mert a közigazgatás hatásköre soha nem sejtett arányokban kitágult, — egy sokkal bonyolultabb szervezetnek adta át a helyét. A tételes jog u. i. a rokon természetű feladatok megoldását egy-egy közigazgatási ügyággá foglalta össze, s már

a központban is érvényre juttatva a munka és a hatalom megosztásának elvét, minden nagyobb fontosságú közigazgatási *ügyágat* egy-egy külön központi legfőbb szervnek, t. i. egy-egy miniszternek rendelt alá, s ezzel a régi helytartótanács hatáskörét *több miniszter* között osztotta szét.

A külszolgálatot pedig vagy az egyes minisztereknek alárendelt —, tehát *ügyágankint*, illetve miniszteri *tárcánkint* csoportosított — *természetes személyekre*, t. i. *hivatalnokokra* bízta, s ebben az esetben *dekoncentrált*a a közigazgatást; — vagy pedig *jogi személyekre* bízta a külszolgálatot, mégpedig ezeknek két egymástól lényegesen különböző csoportjára, t. i. a területiális alapon szervezett községekre és vármegyékre, mint az *általános* közigazgatás szerveire s a személyi, illetve jogügyleti alapon szervezett köztestületekre, közigazgatásokra és önálló vagyonkezelésű üzemekre, mint a *különleges* közigazgatás szerveire; — s ebben az esetben a jogi személyek igénybevétele révén *decentralizálta* a közigazgatást.

Ahhoz azonban, hogy dekoncentráció, illetve decentralizáció jöjjön létre, — a közigazgatás *munkájának* központi és külszervek közötti megosztása nem elegendő. Ha u. i. a tételes jog a hivatalnokokat, illetve a jogi személyeket a közigazgatás teendőinek pusztá ellátására használja fel, a *hatalmat* ellenben a miniszterek számára tartja fenn, — akkor a közigazgatás terén a munkamegosztás ellenére is a *végletekig vitt központosítás elve érvényesül*; a természetes személy, t. i. a hivatalnok csak *eszköz* lesz a miniszter kezében; — a község és a vármegye s a többi alakulatok pedig jogi személyek lehetnek ugyan a *magánjog* szempontjából, de nem jogi személyek, hanem pusztá *területbeosztások*, illetve *különleges szervezetek* lesznek a közigazgatási jog szempontjából. A mai modern államok azonban oly sok és sokféle teendő ellátását bízzák a közigazgatás szerveire, hogy az ilyen végletekig vitt központosítást gyakorlatilag megvalósítani lehetetlen volna. Ez az oka, hogy a tételes jog nemcsak a közigazgatás munkáját osztja meg a központi és külszervek között, hanem a közigazgatásban rejlő *hatalmat* is; — s ha ezt is megteszi, csakis ekkor mondhatjuk, hogy a közigazgatást az ő hivatalnokai útján *dekoncentrált*a, a szer-

vezetéhez hozzátartozó jogi személyek révén pedig *decentralizálta*.

Különböző okokból ugyan, de a hatalomnak mind a két megosztása ismét *kétféle* lehet.

A tételes jog u. i. a minisztereknek alárendelt állami hivatalnokok mint alsó-, vagy középfokú közigazgatási hatóságok részére kétféleképpen adhat kisebb vagy nagyobb mérvű, de mindig *relatív* önállóságot.

A tételes jog t. i. kimondhatja, hogy az alsó- vagy középfokú hatóságok bizonyos határozatait jogorvoslatokkal megtámadni nem lehet. Mennél több ilyen határozatot állapít meg a tételes jog, — az alsó- vagy középfokú hatóságok annál önállóbbak, s a dekoncentráció annál nagyobb arányú lesz. A tételes jog illetén rendelkezései azonban a miniszter és az ő hivatalnokai közti fölé- és alárendeltségi viszonyt érintetlenül hagyják; — mi akadályozza tehát annak, hogy a miniszter az érdemben való döntésre előzetesen *utasítást* adjon, — a már meghozott határozatokat pedig a legfőbb felügyelet címén megsemmisítse, vagy megváltoztassa. Mint-hogy az alsó- és középfokú hatóságok relatív önállósága ebben az esetben *jogilag biztosítva* nincs, s minden a miniszter legjobb *belátásától* függ, — ebben az esetben csakis *tágabb értelemben* vett dekoncentrációról lehet szó.

Tegyük fel azonban, hogy a tételes jog az alsó- vagy középfokú hatóságok határozatai ellen panaszjogot biztosít az érdekeltek részére a közigazgatási bírósághoz. Ha a törvényhozás — úgy, mint nálunk — a közigazgatási bírósági jogvédelmet kizárólagossá teszi s kimondja, hogy a közigazgatási bíróság elé utalt vitás kérdésekben a miniszterek semiféle címen, tehát még *felügyelet* címen sem intézkedhetnek,¹²⁵ — akkor a tételes jog az alsó- és középfokú közigazgatási hatóságokat alárendeli ugyan a közigazgatási bíróság ellenőrzésének, vagyis központosítja a közigazgatást egy legfelsőbb bírói fórumban, — de függetleníti a *miniszterektől* s kizárja a *miniszteri központosítás* lehetőségét. Ebben az esetben a miniszterek az alsó- és középfokú hatóságoknak utasításokat nem adhatnak, s határozataikat sem megváltoz-

¹²⁵ V. ö. 1896. évi XXVI. t. c. 20. §.

tatni, sem megsemmisíteni joguk nincs. Minthogy a miniszterek ettől a szabálytól jogsértés nélkül el nem térhetnek, s ép ezért az alsó- és középfokú hatóságok relatív önállósága nem az ő legjobb belátásuktól függ, — ebben az esetben a relatív önállóság jogilag is biztosítva van, s ezt a jogilag biztosított relatív önállóságot nevezzük *szorosabb értelemben vett dekoncentrációnak*.

Valamint a dekoncentrációnak, ugyanúgy a decentralizációnak is két válfaja van; de e két válfaj kialakulását egészen más természetű, mégpedig magukban a jogi személyekben rejlő okokra kell visszavezetnünk.

A jogi személyek a magán- és a közjogban egyaránt kétfélék.

Megeshetik u. i. és nagyon sokszor előfordul, hogy azok a természetes személyek, akiknek szükségleteit a jogi személy kielégíteni, s akiknek érdekeit szolgálni tartozik, — t. i. a jogi személy desztinatáriusai teljességgel képtelenek arra, hogy a maguk közös érdekeit felismerjék s közös céljaik megvalósítása érdekében szervezkedjenek. Képtelenek erre azért, mert hiányzik náluk a szervezkedéshez szükséges gazdasági erő; — hiányzik az értelmiség megfelelő foka; — avagy hiányzik a cselekvőképesség. Minthogy az ilyen hiányokban szenvedő emberek, pl. a szegények, a betegek, a testileg vagy lelkileg nyomorékok, a lelencek, az özvegyek, árvák, aggastyánok s a tanításra és nevelésre rászoruló ifjúság — az ő céljaikat szolgáló intézeteket önmaguk létrehozni, fenntartani és igazgatni képtelenek, — a szegényházak, kórházak, aggápoldák, árvaházak, lelencházak, menházak, a siketek és vakok, avagy elmebetegek intézetei, s a különböző óvodák és iskolák, — csak akkor tudnak létrejönni s csak abban az esetben maradhatnak fenn, ha akad egy olyan harmadik személy, aki a desztinatáriusok segítségére siet s az intézet létesítéséhez és fenntartásához szükséges vagyronról és a megfelelő szervezetről gondoskodik. Ha akad egy ilyen harmadik személy, akkor ez a magánjogban, mint *alapító* fog szerepelni, s az általa létrehozott jogi személy *alapítvány* lesz.

Ugyanilyen rendeltetésű jogi személyek azonban nemcsak mint magánjogi, hanem mint közjogi jogi személyek is

létrejöhetnek, s az ezek által fenntartott intézeteket nevezzük *közüintézeteknek*.

Minthogy a közüintézet abban különbözik az alapítók által létrehozott magánintézetektől, hogy a közüintézet hozzátartozik, a magánintézet ellenben nem tartozik hozzá a közigazgatás szervezetéhez, — a közüintézeteket magánemberek, mint alapítók létre nem hozhatják. Ezt csak közzogi jogi személyek, t. i. az állam, a megyék, a községek, az egyházak tehetik meg. S megteszik akképen, hogy a szegények, a betegek, az árvák, lelencek, aggastyánok, elmebetegek, a siketnémák, vakok és testileg vagy lelkiileg nyomorékok, valamint a tanításra és nevelésre rászoruló ifjúság szükségleteinek kielégítését *közigazgatási feladatnak ismerik el*, vállalkoznak a feladat megoldására, s ebből a célból akár a saját vagyonukból és bevételeikből, akár magánemberek jótékonyosságát is igénybevéve *önmaguk hozzák létre*, vagy a *saját kezelésükbe veszik át* a megfelelő intézeteket, s mint ezeknek anyaközületei, ők maguk gondoskodnak a működésükhöz szükséges anyagi eszközökről és a megfelelő szervezetről. De az ekképen létesített intézet jogi személyiséggel nem rendelkező állami, megyei, községi, vagy egyházi egyszerű intézetből csak akkor lesz közzogi és magánjogi jogi személyiséggel felruházott intézetté, vagyis *közüintézetté*, ha az anyaközület az intézet céljaira szolgáló anyagi eszközöket és szervezetet a saját általános közigazgatásának céljaira szolgáló anyagi eszközöktől és szervezettől elkülöníti, s mint jogi személyt az általános közigazgatás szerveivel szemben egy bizonyos határig önállósítja.

Ez a relatív önállóság azonban két okból is fogyatékos lesz.

Azok u. i., akiknek céljait a közüintézet szolgálja, t. i. a *desztinatáriusok* gyanánt szereplő szegények, betegek, árvák, lelencek, stb. csak élvezik az intézet nyújtotta előnyöket, s — ha nem szegénysorsúak, — csak megfizetik a kapott szolgáltatásért az előírt ellenszolgáltatást s alkalmazkodnak az intézet belső rendjére vonatkozó szabályokhoz; — de az intézet ügyeinek intézésében részt nem vehetnek: *önrendelkezési joguk nincs*.

S ebből következik a második fogyatékoság. T. i. men-

nél fontosabbnak ismeri el a tételes jog a közintézetek céljainak megvalósítását, annál nagyobb mértékben hatalmazza fel a megfelelő szakminisztert arra, hogy visszaélések és szabálytalanságok esetén a közintézet igazgatásába beavatkozzék, a vezetőségnek utasításokat adjon s a vezetőség sérelmes határozatait ne csak megsemmisítse, hanem szükség esetén meg is változtassa.

A közintézeteknek tehát mint közjogi jogi személyeknek van egy bizonyos mérvű viszonylagos önállóságuk, — de ez az önállóság jogilag biztosítva nincs, s igen nagy mértékben függ a végrehajtó hatalom központi legfőbb szerveinek, a minisztereknek a legjobb belátásától.

Ezen a főfelügyelet révén bizonytalan sorsú önállóságban is decentralizáció nyilvánul meg, de csak *tágabb értelemben*.

A szó szoros értelmében vett decentralizációt az teszi *lehetővé*, hogy valamint a magánjog, ugyanúgy a közigazgatás is ismer olyan jogi személyeket, amelyeknek desztinatáriusai nem szorulnak rá harmadik személyek támogatására; — s nem szorulnak rá ilyen támogatásra azért, mert megvan bennük a *képesség* arra, hogy ők maguk ismerjék fel a mindnyájukat közösen érdeklő célokat, ők maguk szervezkedjenek, s a közös cél megvalósítása érdekében a valamennyiüket közösen érdeklő ügyeket ők maguk intézzék. Ha ezt a képességet a tételes jog is elismeri, — akkor az önrendelkezési jog alapján olyan szervezkedés válik lehetségessé, amelyet a magánjogász nem alapításnak, hanem egyesülésnek, a közjogász pedig nem tágabb, hanem szorosabb értelemben vett decentralizációnak nevez.

A képesség elismerése azonban csak lehetővé teszi a szorosabb értelemben vett decentralizációt. Szükségessé két másik ok teheti:

Ezek közül az egyik érzelmi természetű, s abból áll, hogy a saját ügyeik intézésére megérett emberek a központosított közigazgatás minden előnyéről szívesen lemondanak, ha ennek ellenében a saját különleges vagy helyi érdekű közügyeik intézésében szabadoknak érezhetik magukat. S ez a felemelő érzés azért hatja át lelküket, s ehhez az érzéshez, mint legdrágább kincsükhöz azért ragaszkodnak, mert

mint nyomban látni fogjuk, a szorosabb értelemben vett decentralizáció esetén nincs olyan rajtuk kívül álló hatalom, amely az ő különleges vagy helyi érdekű közügyeik intézésénél a maga akaratát rájuk erőszakolhatná s felettük, mint *kiskorúak* felett gyámkodnék..

A második ok politikai természetű. Mennél jobban hozzászoknak az emberek ahhoz, hogy az őket közösen érdeklő különleges vagy helyi közügyek intézése céljából szervezkedjenek, a köz szolgálatára legalkalmasabb embereket kiválogassák, közérdekű kérdéseket megvitassanak, a vita eredményekép határozatokat hozzanak, azok végrehajtásának eszközeit előteremtsék s felhasználásukat ellenőrizzék, — annál inkább alkalmasakká válnak arra, hogy az állam ügyeinek intézésében is részt vegyenek.

Erre a két okra kell visszavezetnünk, hogy a szorosabb értelemben vett decentralizáció igen sok esetben évszázadokon át tartó küzdelem eredményekép, de minden olyan nép-nél kialakult, amely a saját különleges vagy helyi érdekű közügyeinek intézésében *szabadságra*, az állami ügyek intézésében pedig *alkotmányosságra* törekedett.

A szorosabb értelemben vett decentralizáció azt jelenti, hogy a végrehajtó hatalom központi legfőbb szervei a desztinatáriusoknak, — t. i. a községekben és a megyékben a népnek, az egyházi és világi köztestületeknél a hívőknek és a tagoknak s az üzemeknél a részvényeseknek, — *önrendelkezési jogát* tiszteletben tartani kötelesek, s ép ezért a decentralizált közigazgatás alakulatainak egyes pontosan körülírt kivételektől eltekintve — utasításokat nem adhatnak s hozott határozataikat meg nem változtathatják, legfeljebb a főfelügyelet címén megsemmisíthetik vagy feloldhatják.

Az egyesülés eredményekép egy — az alapítványtól lényegesen különböző magánjogi jogi személy jön létre, t. i. az *egyesület*; — a szorosabb értelemben vett decentralizáció eredményekép pedig a közintézetektől lényegesen különböző közzogi jogi személyek jönnek létre. S ilyeneknek kell tekintenünk, de csak a szorosabb értelemben vett decentralizáció megvalósítása esetén egyrészt az általános közigazgatás *territoriális* jogi személyeit, vagyis a községeket, a megyéket, a grófságokat s egyes államokban a járásokat és a tartomá-

nyokat; — s másrészt a *különleges* közigazgatásnak személyi vagy jogügyleti alapon szervezkedő közjogi jogi személyeit, t. i. az egyházi és világi köztestületeket, az önálló vagyonkezelésű üzemeket, s Németországban a szocializált iparágak *kényszerszindikátusait*.

A magánjog egyesületeit az alapítványoktól a destinatáriusok *önrendelkezési* joga különbözteti meg; — a közjog községeit, vármegyéit köztestületeit és önálló vagyonkezelésű üzemeit pedig a közintézetektől egyrészt a desztinatáriusok *önrendelkezési* joga és másrészt a miniszterrel szemben a jogilag biztosított *relatív* önállóság, s e kettőnek összességénél a szorosabb értelemben vett *decentralizáció* határolja el.

Ezt a szorosabb értelemben vett decentralizációt az angol publicisztikai irodalom hatása alatt a németek *Selbstverwaltungnak*, mi magyarok *önkormányzatnak* nevezzük.

A decentralizáció francia eredetű műszava tehát tágabb fogalmat jelöl meg, mint az önkormányzat; — mert a decentralizáció minden olyan esetet felölel, amikor a tételes jog a közigazgatásban foglalt hatalmat a központi szervek és jogi személyek közt osztja meg; — az önkormányzat ellenben a decentralizációnak csak egyik válfaját, t. i. a *szorosabb értelemben vett decentralizációt* jelenti.

*

* *

Az önkormányzat s különösen ennek territoriális alakja, t. i. a községi és a vármegyei önkormányzat, s Európa egyes államaiban a járási és a tartományi önkormányzat a sok évszázad óta tartó fejlődés folyamán rendkívül nagy jelentőségű változásokon ment át. Ezen változások szoros logikai összefüggésben állanak az állam alkotó elemeire és az állam szervezetére vonatkozó azon változásokkal, amelyeknek eredményeképp a mai modern államok jöttek létre. Ép ezért, ha a modern önkormányzat mibenlétét tisztázni akarjuk, — akkor lehetetlen figyelmen kívül hagynunk azokat a lényegbe vágó eltéréseket, amelyek a modern államok kialakulását közvetlenül megelőző *régi* s a modern államok hatása alatt kifejlődött *mai* önkormányzat között állnak fenn.

Ami az állam alkotóelemeit illeti, — az egyes emberek jogállása a mai modern államok kialakulását közvetlenül megelőző korszakban a rendi hovatartozástól függött. A rendiség azonban, illetve a velejáró előjogok és kiváltságok az önkormányzat terén is éreztették hatásukat, még pedig két irányban.

A rendi államban nemcsak a vármegyénként vagy városonként szervezkedő karok és rendek tehetek szert önkormányzatra, hanem az egyes földesurakat, s ezeknek beleegyezésével az egyes jobbágységeket is megillette az a jog, hogy a közigazgatás és igazságszolgáltatás teendőit a saját területükön a joghatóságuknak alávetettekkel szemben ellássák.

A rendi világban tehát nemcsak publica, hanem privata iurisdictio, nemcsak köztörvényhatóság, hanem úri hatóság, s ép ezért nemcsak közjogi, hanem magánjogi önkormányzat is volt. — S ez a magánjogi önkormányzat eredetileg mindig egy-egy személyt, t. i. a földesurat vagy a földesúr gyanánt szereplő jogi személyt, pl. a szabad kir. várost illette meg, s csak az ő beleegyezésével illethette meg a neki alárendelt személyek, t. i. a jobbágyságok összeségeit, a jobbágységeket, mint jogi személyeket.

A rendi előjogok és kiváltságok azonban egy más irányban is éreztették a hatásaikat.

Minthogy a rendi alkotmány az előjogok és kiváltságok összeségével volt azonos, a vármegyénként és városonként szervezkedő karok és rendek távolról sem elégedtek meg azzal, hogy csak a saját területük lakosságát közvetlenül érdeklő közigazgatás teendőit lássák el, hanem ellátták az országos közigazgatás teendőit is; — sőt az úriszékekkel s a kiváltságos mezővárosokkal szemben mint fellebbezteti, egyébként mint elsőfokú fórumok az ő *szerveik szolgáltatnak igazságot*; — közgyűléseik pedig *követeket* küldöttek az országgyűlésre, elkészítették a *követi utasításokat*, s azokat a követeket, akik utasításaikat megszegték, — *visszahívták*.

A rendi világ közjogi önkormányzata tehát nemcsak a helyi, hanem a helyileg intézhető országos érdekű közigazgatást és az igazságszolgáltatást, sőt a törvényhozásban való részvételt is felölelte; — az önkormányzat egyszerre közigaz-

gatási és alkotmányjogi önkormányzat volt; — s ha nem is bontotta meg a rendi állam *egységét*, de oly nagyarányú *partikularizmust* idézett elő, amelyet a mai modern államokban elképzelni nem lehet.

A rendi előjogok és kiváltságok eltörlése következtében a földesurak úri hatósága, s vele együtt a földesúri és a jobbágyközségi önkormányzat is megszűntek. A mai jog ennek következtében lényegesen különbözik a rendi világ jogától; — mert míg a rendi jog kétféle, t. i. *magánjogi és közjogi* önkormányzatot ismert, s a magánjogi önkormányzat *természetes személyeket* is megillette, — addig a mai jog természetes személyeket is megillető magánjogi önkormányzatot nem ismer: az önkormányzat a mai jog felfogása szerint csakis *közjogi jogi személyeket* illethet meg, s ép ezért *maga az önkormányzat is kizárólag közjogi fogalom*.

Az előjogok és kiváltságok eltörlése azonban egy másik irányban is éreztette a hatását.

Azok a nagy alkotmányjogi reformok u. i., amelyek a mai modern államok alapjait lerakták, — a rendi előjogokat és kiváltságokat nemcsak azért törölték el, hogy állampolgáraik közt *jogegyenlőséget* teremtsenek, hanem azért is, hogy a rendi világot jellemző *partikularizmust*, mint a régi államok gyengeségének egyik *legfőbb* okát megszüntessék. A nagy francia forradalom államférfiai voltak azok, akik a partikularizmus állambomlasztó hatását legelőször ismerték fel, s legelőször törekedtek arra, hogy az államot az egység révén olyan erőssé és hatalmassá tegyék, mint amilyen sohasem volt. — Ezt csak úgy tudták elérni, hogy az önkormányzati alakulatok hatásköréből mindent kivettek, aminek egységes szellemben való és egyöntetű intézését fontosnak tartották; — tehát kivették s kizárólag az állam szervei számára tartották fenn az igazságszolgáltatás és az országos érdekű közigazgatás teendőinek ellátását, s teljesen központosították a törvényhozást, — úgyannyira, hogy az önkormányzati alakulatok hatásköre ezentúl csak a *helyi érdekű s a különleges közigazgatásra szorítkozott*.

Minthogy a francia állami egység csodás eredményeket ért el, — a többi államok is mind a francia jog szellemében szabályozták az önkormányzati alakulatok hatáskörét.

Az eredmény az lett, hogy az alkotmányjogi elemekkel telített régi közigazgatási önkormányzat megszűnt, illetve alkotó elemeire vált szét. S manapság már éles megkülönböztetést kell tennünk egyrészt *alkotmányjogi* önkormányzat között, amely az országos érdekű közigazgatást, az igazságszolgáltatást, a kormányzatot s esetleg a törvényhozói és az államfői hatalmat is decentralizálja, s mint ilyen csak összetett államokban fordulhat elő és csak tagállamokat illelhet meg; — s másrészt éles megkülönböztetést kell tennünk közigazgatási jogi önkormányzat között, amely csak a helyiérdekű és a különleges közigazgatást decentralizálja s az állam egységét nem érinti.

A modern állam azonban nemcsak az ő alkotó elemeiben más, mint a kialakulását közvetlenül megelőző régi államok, hanem más a szervezete szempontjából is. S az önkormányzatra nemcsak a rendi előjogok és kiváltságok eltörlésére gyakorolt döntő befolyást, hanem az állam *szervezetében* beállott változások is.

Ezeket a változásokat következőleg csoportosíthatjuk.

A nagy alkotmányjogi természetű forradalmak vagy egy kézben egyesítik az államfői, a törvényhozói és a végrehajtó hatalmat, vagy elválasztják őket egymástól.

A hatalmak *egyesítése* a rendi világban abszolutizmusra vezetett, s ma is vagy abszolutizmust, vagy diktatúrát idéz elő. Az önkormányzatnak mind a két államforma ellensége, de a következő eltéréssel.

A rendi korszak abszolút monarchiái a kiváltságos karokra és rendekre támaszkodtak; — ép ezért az önkormányzatot nem semmisítették meg egy tollvonással, hanem meghagyva az önkormányzat külsőségeit, — hosszas küzdelem eredményeképp — megfosztották azt a tartalmától. Önkormányzat tehát volt, de csak papíron, látszólag; — a valóságban az abszolút monarchia központi szerveinek akarata érvényesült, a valóságban önkormányzat nem volt.

A mai diktatúrák, a fasiszmus és a nemzeti szocializmus a forradalmi törvényhozások módszereit követik; — az önkormányzatot leplezetlenül eltörlik; — s különböző elnevezések alatt és lényegtelen módosításokkal a végletekig vitt

napoleoni centralizációt léptetik életbe. A diktatúra és az abszolutizmus tehát az önkormányzattal összeférhetetlenek.

Ez alól a szabály alól csak ritka kivételkép — szinte azt mondhatnám abnormális esetekben — van helye eltérésnek.

Magyarországnak pl. a rendi világban olyan uralkodói voltak, akik esküvel fogadták a magyar rendi alkotmány tiszteletben tartását, de akik a saját örökös tartományaik területén, t. i. Ausztriában *abszolút hatalommal* uralkodtak. Az eredmény az lett, hogy az osztrák örökös tartományok abszolút uralkodói Magyarország területén is abszolút hatalomra törekedtek. S mivel a rendi állam országgyűléseinek egybehívása tőlük függött, a végrehajtó hatalmat pedig személyesen gyakorolták, — az abszolutizmus elleni harcot az 52 magyar vármegye volt kénytelen felvenni és végig küzdeni. Ezért lettek a vármegyék a magyar közjog szemefényeivé és a magyar alkotmány védbástyaivá. De hogy mennyire természetellenes volt az alkotó elmeket tenni meg a *nagy egésznek* a védbástyaivá, s következésképp az Ausztriával való kapcsolat megszűnése mennyire át fogja alakítani az önkormányzat és az alkotmány egymáshoz való viszonyát, — ezt egy — valamikor szintén Habsburg jogar alatt élt — államnak, t. i. a Németalföldből kivált Belgiumnak a példája bizonyítja.

Minthogy a belga jog számos más állam jogára is befolyást gyakorolt, ezért emelem ki, hogy a modern államban az önkormányzat és az alkotmány egymáshoz való viszonya egészen más, mint amilyen a rendi korszakban, sőt még közvetlenül a világháború előtt is Magyarországnak volt.

A belga alkotmánylevél kötelezőleg előírja, hogy a községek és a tartományok szervezetét, szerveiknek hatáskörét, s az állam egyéb szerveihez való viszonyát csakis a törvényhozás állapíthatja meg, a rendeleti úton való szabályozás tehát jogilag lehetetlen; — sőt maga a törvényhozás sem járhat el az önkormányzat szabályozása körül korlátlan szabadsággal, mert tiszteletben köteles tartani azokat a legfőbb alapelveket, amelyeket az önkormányzatra vonatkozólag a belga alkotmánylevél állapított meg. A belga jog szerint tehát nem az önkormányzat szerepel az *alkotmány* védbástyája gyanánt; — hiszen egy olyan szuverén államban, amelynek uralkodója

semmiféle más államnak nem uralkodója, az alkotmány véd-bástyákra nem szorul; — hanem megfordítva a törvény és az alkotmány szerepelnek az *önkormányzat* védbástyái gyanánt.¹²⁶

Ami már most a hatalmak elválasztásán felépülő, vagyis az ú. n. *alkotmányos* államokat közelebbről illeti, — az önkormányzat az alkotmányos államokban az *államformáktól* teljesen függetlenül fejlődik. Sőt a nemzetközi összehasonlítás tanúsága szerint a *kormányforma* s az a körülmény sem gyakorol az önkormányzat fejlődésére befolyást, hogy valamely állam, pl. Franciaország a többi államokkal szemben *katonai túlsúlyra*, s ebből a célból a központi kormány *erősítésére* törekszik. A francia önkormányzat világháború utáni reformja beigazolta, hogy ha az önkormányzat hatásköre csak helyi érdekű ügyekre terjed ki, — akkor a központi kormány hatalmának növelésére irányuló törekvés és az életerős önkormányzat kiépítésére irányuló törekvés nem összeférhetetlenek. Ez a magyarázata annak, hogy az önkormányzat épűgy virágozhat az alkotmányos monarchiákban, mint az arisztokratikus és a demokratikus köztársaságokban, — s parlamenti kormányzás mellett épűgy, mint személyes, illetve prezidenciális kormányzás esetén.

Míg a hatalmak egyesítése vagy elválasztása — a tör-ténelmi alkotmányű államokat kivéve — az államok szerve-zetének *forradalmi* átalakulásait idézi elő, — addig a ható-ságok — t. i. a közigazgatás és az igazságszolgáltatás — el-választása csak mint *korszakalkotó reform* szerepel. S az ön-kormányzat fejlődésére ez a korszakalkotó reform is befo-lyást gyakorolt.

Angliában u. i. a klasszikus selfgovernment korában a közigazgatás és az igazságszolgáltatás épűgy *nem* voltak egy-mástól elválasztva, mint a rendi korszak államaiban a kon-tinensen. De míg a kontinens államaiban, pl. Németalföldön és Magyarországon a bíráskodás teendőit is közigazgatási tisztviselők látták el, mégpedig ritka kivételektől eltekintve nem a törvény parancsai szerint, hanem legjobb belátás

¹²⁶ *Ereky István*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok ön-kormányzata. I. k. 264., 278., 279. l.

szerinti hatalommal, — addig Anglia grófságaiban a közigazgatás teendőit a klasszikus selfgovernment fennállásának tartama alatt, tehát egészen 1888-ig bírák látták el. S minthogy az angol törvényhozás a törvények beláthatatlan sokaságát alkotta meg abból a célból, hogy a közigazgatást szabályozza, — a békebírák a közigazgatás teendőinek elvégzésekor nem legjobb belátás szerinti hatalmat gyakoroltak, mint a kontinentális önkormányzat közigazgatási tisztviselői, hanem *törvényeket* alkalmazták. Ez az eltérés az önkormányzat szervezetére és a kormányhoz való viszonyra is kihatott. Minthogy a kontinens államaiban közigazgatási tisztviselők látták el az igazságszolgáltatás teendőit, s következésképp a közigazgatás érdekei voltak túlsúlyban az igazságszolgáltatás érdekei felett, — a tételes jog Magyarország vármegyéiben a kiváltságos rendeket *nemesi ösgyűlésekké*, Németalföld városaiban *kis- és nagytanácsokká*, a tartományokban *tartománygyűlésekké* foglalta össze, s ekképen gondoskodott olyan szervekről, amelyek az összeség érdekeit a közigazgatás terén képviselték és védelmezték. Németalföldön, Magyarországon s a kontinens államaiban az önkormányzatnak az a válfaja fejlődött ki, amely a *jogi személyiségen* épül fel; — s amely a jogi személyek részére szükséges közigazgatási tisztviselőkről majd választás útján gondoskodott, mint Magyarországon, majd kinevezés útján, mint Németalföldön.¹²⁷

Angliában ellenben, ahol a közigazgatás teendőit *bírák* látták el, a bírakat pedig törvények irányították, — ahol tehát a közigazgatás terén nem a helyi összeségek, hanem az egész államot alkotó összeség érdeke és akarata volt irányadó, — a tételes jog a grófságok lakosságát ösgyűlésekké, vagy képviselőtestületekké nem foglalta össze; — s minthogy az angol gondolkodás a bírói tisztségeknek választás útján való betöltését nem tartotta összeegyeztethetőnek a bírói pártatlansággal, — a közigazgatás teendőit ellátó békebírákat nem a grófság lakossága választotta, hanem az *uralkodó nevezte* ki. Az angol klasszikus selfgovernment ennek követ-

¹²⁷ *Ereky István: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k. 232—235. l.*

keztében *jogi személyiséget nélkülöző önkormányzat* volt; — s szervei az ingyen szolgáló kinevezett békebírák, mint független bírák a kormány ellenőrzése és irányítása alól teljesen kivétettek s a legfelsőbb *bíróság* ellenőrzése alatt állottak.

Midőn a közigazgatást és az igazságszolgáltatást egymástól elválasztották, — a kontinentális rendszer, vagyis az önkormányzatnak jogi személyiségre való felépítése a *kontinens államaiban továbbra is fennmaradt*; az angol rendszer ellenben, vagyis a jogi személyiség nélküli önkormányzat közel hat évtized reformjainak eredményekép mind nagyobb teret adott a jogi személyiségen felépülő önkormányzatnak, s 1888-ban a grófsági önkormányzat reformja alkalmával teljesen megszűnt. S az önkormányzat angol és kontinentális rendszerei részint az imént jelzett, részint egyéb olyan reformok révén, amelyek Angliában a kontinentális jogoknak, s a kontinensen az angol jognak a hatása alatt jöttek létre, — egymáshoz mind közelebb és közelebb jutottak. De bár lényegbe vágó eltérések most is vannak közöttük, — egyben, t. i. abban, hogy a modern önkormányzatnak a *jogi személyiség fogalmi kelléke, megegyeznek*.

Csakhogy amennyire igaz, hogy ma már a műveltség ugyanazon fokán álló államokban¹²⁸ minden önkormányzati alakulat jogi személy, — annyira igaz az is, hogy *nem minden jogi személy önkormányzati alakulat*.

Nem tekinthetők önkormányzati alakulatoknak a *magánjog ideális célú egyesületei*, azért, mert a cél közérdekű volta ahhoz, hogy működésüket közigazgatássá minősíthessük, nem elegendő.

¹²⁸ Az Északamerikai Unió államaiban még vannak jogi személyiséget nélkülöző önkormányzati alakulatok; — de az Unióban a népesség a területhez képest 350 millióval kisebb mint Európában, aminek az a következménye, hogy az Unió területének $\frac{5}{6}$ részében, tehát majdnem lakatlan üres területeken 1902 körül a grófságoknak természetes határai nem voltak, a grófságok a térképen, mint négyzetek voltak feltüntetve, sőt Illinoisban a falvak is. A fejlődés azonban odairányul, hogy az önkormányzati alakulatok jogi személyekké alakuljanak át. Lásd: *Ereky I.*: Önkormányzat az Északamerikai Egyesült Államokban. 24. l.

Nem tekinthetők önkormányzati alakulatoknak az államok, mert *szuverenitás* és önkormányzat összeférhetetlenek. — Nem tekinthetők önkormányzati alakulatoknak a nemzetközi közigazgatási uniók, mert nincs olyan szuverén világállam, amelynek mint önkormányzati alakulatok részei lehetnének. S nem tekinthetők *közigazgatási* önkormányzati alakulatoknak az összetett államok tagállamai azért, mert ezeknek nem közigazgatási, hanem *alkotmányjogi* önkormányzatuk van.

Ennek következtében *közigazgatási* értelemben vett önkormányzati alakulatok gyanánt csak azon *közjogi jogi* személyeket fogadhatjuk el, amelyek a következő három csoport valamelyikébe tartoznak.

Az *első csoportot* alkotják azok a közjogi jogi személyek, amelyek az ő társas és egyedi szerveik közigazgatási természetű tevékenysége útján egy bizonyos *terület* lakosságának minden olyan helyi érdekű közszükségletét kielégítik, amelyeknek kielégítését a tételes jog más önkormányzati alakulatok vagy az állami szervek hatáskörébe nem utalja. Minthogy az idetartozó jogi személyek *területi* alapon működnek, s nem egyféle helyi érdekű közszükségletet vannak hivatva kielégíteni, hanem — bizonyos különleges közszükségletektől eltekintve — minden helyi érdekű közszükségletet, — az idetartozó jogi személyeket az *általános közigazgatásnak* ú. n. *territoriális alakulatai* gyanánt kell fel fogunk, s ilyenek a községek, a vármegyék, a grófságok s némely államokban a járások vagy a tartományok. A territoriális önkormányzati alakulatoknak nem *tagjaik* vannak, hanem *népük*; — s azoknak összesége gyanánt, akiknek helyi érdekű közszükségleteit kielégíteni vannak hivatva, vagyis a községek, a megyék, a grófságok stb. desztinatáriusainak összesége gyanánt, — a *nép* szerepel.

A *második csoportba* tartoznak azon közjogi jogi személyek, amelyek az ő társas és egyedi szerveik közigazgatási természetű tevékenysége útján nem egy bizonyos területen mindenkinek, hanem csak azoknak a közszükségleteit elégíti ki, akikben bizonyos *személyes* tulajdonságok vannak meg; — akik tehát ugyanazon hitet vallják; — akik ugyanazon életpályán működnek; — akiknek földbirtokuk, keres-

kedelmi, vagy ipari vállalatuk van; — akiket, mint folyamenti birtokosokat, ugyanazon veszélyek fenyegetnek; — akik munkaadók, vagy munkások stb. Ilyen személyi alapon szervezett közjogi jogi személyek a róm. kat. egyházközségek; — a protestáns egyházak és az ő egyházközségeik; — a kötelező érdekképviselők; — a vízi társulatok; a társadalombiztosító intézetek stb. Ellentétben a területi alakulatokkal, az egyházi és világi közttestületnek *népük* nincs, csak hívőik, illetve tagjaik vannak, s ezek szerepelnek, mint a közttestületek desztinatáriusai.

S a *harmadik csoportba* tartoznak azon közjogi jogi személyek, amelyek az ő társas és egyedi szerveik közigazgatási természetű tevékenysége útján a nagyközönség szükségleteit akképen elégítik ki, hogy az egyes emberekkel, mint vállalkozók vállalataik természetének megfelelőleg, vagy adásvételi, vagy bérleti, vagy haszonbérleti, vagy kölcsön, illetve egyéb szerződéseket kötnek; — részükre vállalataik természetének megfelelően különböző szolgálatokat végeznek; — berendezéseiket a nagyközönség rendelkezésére bocsátják stb. Ilyen nem területi vagy személyi, hanem *jogügyleti* alapon szervezett közjogi jogi személyek, az államnak, a megyéknek, a községeknek *magánüzemei* közül a színházak, vigadók, nyilvános fürdők; — *közüzemeik* közül az államvasutak, a nemzeti bank, a dohánygyárak, a közúti vasutak, a vásárcsarnokok, a víz-, gáz- és villanyművek, a községi takarékpénztárak, a különböző centrálék stb. *feltéve, hogy önálló vagyonkezelésük van*; — s Németországban ilyenek még a szocializált iparágak kényszerszindikátusai. Ellentétben a területiális közjogi jogi személyekkel és a közttestületekkel, ebben a csoportban csak a kényszerszindikátusoknak vannak tagjaik, s ilyenek a szindikátusba tömörült vállalatok munkaadói és munkásai; — az üzemeknek ellenben sem népük, sem tagjaik nincsenek; — hanem a szerint, amint közjogi, vagy magánjogi üzemmódban működnek, — vannak a község, a megye vagy az állam érdekeit képviselő bizottmányi, vagy választmányi tagjaik, illetve részvényeseik, üzletrésztulajdonosaik stb. S ezek szerepelnek az összeség nevében az üzemek desztinatáriusai gyanánt.

Minthogy a második és harmadik csoportba tartozó

közjogi jogi személyek nem egy bizonyos területen az általános közigazgatás teendőit látják el, hanem személyi, vagy jogügyleti alapon bizonyos *különleges* közszükségleteket elégítenek ki, — a második és harmadik csoport közjogi jogi személyei egytől-egyig a *különleges* közigazgatás önkormányzati alakulatai közé tartoznak.

S közigazgatási természetű tevékenységük épügy, mint a községeknél és a megyéknél is — nem *tényleges aktusokból* és nem *magánjogi jogügyletek kötéséből* áll, hanem a következő ténykedésekből tevődik össze. Az önkormányzati alakulatok megfelelő szervei alanyi közjogokat és közjogi köteleességeket hoznak létre, azokat átalakítják és megszüntetik, s ezen a révén *felsőbbségi közigazgatási aktusokat* végznek. Ezenfelül azonban mint a kulturális és szociális közigazgatás aktív tényezői — a közszükségleteknek *tényleges aktusok és magánjogi jogügyletek útján* való kielégítését szabályozzák, megszervezik, irányítják, a költségekről és azok fedezéséről gondoskodnak, alkalmazottjaik működését ellenőrzik, jogaikat s esetleg monopóliumaikat megvédelmezik, s magánjogi jogügyletek kötésére felhatalmazást adnak.

*

*

*

Az önkormányzati alakulatok pusztá felsorolásából is kitűnik, hogy bármily nagy befolyást gyakorolt az önkormányzati alakulatok szervezésére a törvényhozónak az önkormányzati alakulatokról vallott felfogása, — mégis teljességgel lehetetlen elfogadni a következő két felfogást.

Az Északamerikai Unió törvényhozásainak egy része a községet, Stein Lőrinc pedig az összes önkormányzati alakulatokat mint az *állam kicsinyített* másait, mint *miniatur államokat* fogták fel. Ez a felfogás a tételes jogokra is kihatott, mert az Északamerikai Unió államai a városok alkotmányát és kormányformáját eredetileg teljesen az Unió állam- és kormányformájának mintájára szabályozták.

Az ezen felfogással ellenkező véglelet ugyancsak az Unió államai képviselik. A városok fellendülésének korszakában a városépítés lázában u. i. a városok egész működése gazdasági vállalkozásokban látszott kimerülni; — egész so-

rozata az államoknak helyezkedett tehát arra az álláspontra, hogy a város nem miniatűrállam, hanem egy *nagyszabású gazdasági vállalat*, vagyis *business corporation*. S ezen sokak által az irodalomban is elfogadott álláspont is hozzájárult ahhoz, hogy az Északamerikai Unió városainak egész sorozatában eltörölték a népképviseleti rendszert, s teljesen kereskedemi szellemű alkotmányt léptettek életbe, t. i. az igazgatósági vagy a vezérigazgatói rendszert.

E két felfogás mindegyike téves.

Az önkormányzati alakulatok *nem miniatűrállamok*, mert hiányzik náluk az állam legjellemzőbb tulajdonsága, a szuverenitás.

De — az önálló vagyonkezelésű üzemektől s a kényszerzindikátusoktól eltekintve — a többi önkormányzati alakulatok nem is vállalatok; — mert ha részt vesznek is a gazdasági életben, ezt nem azért teszik, hogy nyereszkeszjenek; — hanem azért, mert semmiféle még oly ideális céljaikat sem tudják anyagi eszközök nélkül megvalósítani. Az önkormányzati *alakulatok tehát sui generis közjogi* alakulatok, amelyekről csak azt kell elismernünk, hogy céljaikat anyagi eszközök felhasználása nélkül el nem érhetik, s következésképp közjogi jogi személyiségükkel — egyes nagyon ritka kivételektől eltekintve,¹²⁰ — mindig együtt kell járnia a magánjogi jogi személyiségüknek is.

De egy másik igazság is kitűnik az önkormányzati alakulatok fenti csoportosításából.

A jogegyenlőség elvén s a hatalmak és a hatóságok elválasztásán felépülő olyan művelt államok, amelyeknek önkormányzati rendszereit egymással össze lehet hasonlítani, — feltűnően kevés számban vannak; — számukat ötvenegynéhányra tehetjük. Grófság ellenben csak egyetlen egy összetett államban, t. i. az Északamerikai Unió területén 3000 van. Ha pedig a községeket és grófságokat, az egyházi és világi köztestületeket és az önálló vagyonkezelésű üzemeket is figyelembe vesszük, akkor kitűnik, hogy az Unió 48 tag-

¹²⁰ A francia községi üzemeknek pl. magánjogi jogi személyiségük nem lehet, csak közjogilag lehetnek jogi személyek. V. ö. *Erekly I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata I. k. 165. l.

állama közül egyetlen egynek, t. i. Illinoisnak a területén 20.000 önkormányzati alakulat működik.¹³⁰

Míg tehát az önkormányzat szempontjából figyelembe vehető állam ötvenegynéhány van, — addig az önkormányzati alakulatok száma több százezerre emelkedik.

Ezen többszázezerre tehető önkormányzati alakulatok ú. n. *alkotmányait* és *kormányformáit* áttekinteni teljességgel lehetetlen. Ha az egyházi és világi köztestületektől, az önálló vagyonkezelésű üzemektől és a kényszerszindikátusoktól eltekintünk, s csak a falusi és városi községek, a járások, a megyék, a grófságok és a tartományok alkotmányait és kormányformáit vizsgáljuk, — akkor is csodálatos nagy változatosságot kell megállapítanunk.

A legtöbb állam felismeri azt a veszélyt, amely a székesfőváros lakosságának nagy tömegei részéről ezek terrorja révén az állam központi legfőbb szerveit fenyegeti; — s ép ezért, míg bizonyos vonatkozásokban kiterjeszti a nagyvárosi önkormányzat hatáskörét, — az államra nézve veszélyes részeiben korlátozza, s a rendészet teendőinek ellátását pl. állami szervekre bízza. — A tételes jog azonban a székesfővárosok hatáskörét nemcsak megcsorbíthatja, de teljes egészében el is kobozhatja. Van tehát olyan városi alkotmány, t. i. Washington alkotmánya, amely a város lakosságát az állami és a helyi közeletből teljesen kizárja és semmiféle önkormányzatot a város részére nem biztosít.

Hasonló rendellenességet idézhet elő, ha a tételes jog a végletekig vitt egyenlősítés álláspontjára helyezkedik, s a falu és a város közötti megkülönböztetést elejtve, minden helységet községgé nyilvánít s községi önkormányzattal ruház fel. Ebben az esetben ezerszámmra vannak olyan községek, amelyeknek alkotmánya — mint pl. Franciaországban — a falusi községek részére a városokéval egyenlő önkormányzatot biztosít, amelyekben azonban az önkormányzat csak papíron van meg, — a valóságban a szellemi és anyagi erők hiánya következtében egyáltalán nem is létezik.

Az önkormányzati alakulatok azon alkotmányaival

¹³⁰ *Ereky I.*: Önkormányzat az Északamerikai Egyesült Államokban 24. l.

szemben, amelyek az önkormányzatot megcsonkítják, teljesen elkobozzák, vagy csak papíron adják meg, — az önkormányzati alakulatok alkotmányainak óriási nagy többsége olyan életképes önkormányzatot hoz létre, amelynek arányai a lakosság számától, műveltségétől és gazdasági erejétől függenek. Az arányok azonban az önkormányzati alakulatok alkotmányára is visszahatnak, s ott, ahol a tételes jog különbséget tesz falu és város között, — a rendkívül egyszerű falusi alkotmánytól kezdve a világvárosi alkotmányig az alkotmányok legkülönbözőbb változatait hozhatják létre.

S ezen tartalmilag rendkívül sokféle önkormányzati alkotmányt az európai kontinens államaiban rendszerint törvények, kivételesen azonban — t. i. az egyes legfőbb alapelvek szempontjából — *állami alkotmánylevelek szabályozzák*. Angliában pedig az önkormányzati alakulatok alkotmányainak jogforrásai gyanánt a helyi és az országos, a kötelező, a permisszív és az adoptív *törvények*, s ezeken kívül az uralkodó által adományozott *kiváltságlevelek* szerepelnek.¹³¹ De a legnagyobb változatosságot abban a nagy összetett államban találhatjuk, amely 1880-tól kezdve több, mint ötven esztendőn át a földkerekség leglázasabban dolgozó önkormányzati laboratóriuma gyanánt szerepelt, — t. i. az Északamerikai Egyesült Államokban.³¹²

Itt az önkormányzati alakulatok közül a városok alkotmányait részint az Unió és az egyes tagállamok alkotmányai, részint az egyes városokra vonatkozó külön helyi törvények ezrei, részint olyan kiváltságlevelek szabályozzák, amelyeket az egyes tagállamok törvényhozásai bocsátanak ki, s amelyek minden apró részletkérdést oly kimerítően szabályoznak, hogy a legkisebb város kiváltságlevele is 60 nyomtatott lapra, a legnagyobb városé pedig, t. i. New Yorké egy 1478 lapos kötetre terjed. A XIX. század folyamán ezen rendkívül gazdag tartalmú kiváltságleveleknek öt egymástól tel-

¹³¹ *Ereky I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k.

¹³² *Ereky István*: Önkormányzat az Északamerikai Egyesült Államokban. 14. lap 1. jegyzet.

jesen különböző *rendszere* alakult ki, t. i.: az egyes városokra vonatkozó *különleges* kiváltságlevelek rendszere; — az európai községi törvényekhez hasonló s az összes városokra vonatkozó *általános* kiváltságlevél rendszere; — a városok egyes *osztályaira* vonatkozó *kompromisszumos* rendszer; — a városi alkotmányoknak maguk az érdekelt városok által való szabályozása, vagyis a *home rule-rendszer*; — s az *adoptív* kiváltságlevelek rendszere.

Bárki és bármilyen jogforrás alakjában szabályozza az önkormányzati alakulatok alkotmányát, — alkotmányuk lehet arisztokratikus vagy demokratikus; — demokráciájuk lehet közjogi formájú, — vagy — mint a vezérigazgatói és az igazgatósági rendszer elfogadása esetén — magánjogi formájú; — s az utóbbi esetben a magánjogias demokrácia kombinálva lehet, de nincs szükségképen kombinálva a választóknak a határozathozatalban és a végrehajtásban való közvetlen részvételével, t. i. az egyes amerikai törvényhozások által svájci mintára meghonosított s a választóközöniséget megillető *kezdeményezésnek*, a *referendumnak*, valamint a *tisztviselők visszahívásának* a jogaival.¹³³

A territoriális önkormányzati alakulatok demokráciája épúgy elfajulhat demagógiává, mint ahogy arisztokráciájuk is elfajulhat oligarchiává vagy plutokráciává.

S ha akár arisztokratikus, akár demokratikus alapon szervezett *képviselőtestületeik* vannak, — képviselőtestületeik létrejöhetnek a censzos választói jog, avagy e helyett az általános, egyenlő s a nőkre is kiterjedő titkos választói jog alapján. S megalakulhatnak *tisztára* népképviseleti alapon; — de a tételes jogok kombinálhatják ezt az elvet kinevezéssel, érdekképviselettel, virilizmussal, virilizmusba ojtott választással, örökös és hivatalból való tagsággal stb.

Megszervezhetik a különböző államok tételes jogai az önkormányzati alakulatok képviselőtestületeit *egységesen*, vagy szétdarbolhatják két-két kamarára; — s a két népképviseleti alapon szervezett kamarához hozzáadhatnak egy harmadik *ösgyűlés* jellegével bíró kamarát, mint pl. a londoni cityben a Court of Common Hallt.

¹³³ U. o. 41. l.

S a képviselőtestületek, s a bizottságok tagjait kötelezhetik *ingyenes* szolgálatra, de *fizetést* is adhatnak nekik.

Tisztviselőiket pedig alkalmazhatják kinevezés, választás és e kettő kombinációja, avagy soros szolgálat, illetve versenyvizsgálat alapján; — s megtehetik őket ingyen szolgáló tiszteletbeli tisztviselőkké vagy nyugdíjképes hivatalnokokká.

Ha az önkormányzati alakulatoknak határozathozatalra és cselekvésre hivatott szerveit Stein Lőrinc hatása alatt, avagy az amerikai tételes jogok mintájára *törvényhozó* és *végrehajtó hatalmaknak* tekintjük, — akkor a tételes jogok kétféle állaspontra helyezkedhetnek; — t. i. vagy elválasztják a törvényhozó és a végrehajtó hatalmakat, vagy pedig egyesítik.

Az első esetben életbe léptethetik a két hatalom egyensúlyát vagy a végrehajtó hatalom túlsúlyát; — s bármiképen járnak el, a végrehajtó hatalmat rábízhatják laikusokra, vagy szakértőkre; — s ha laikusokra bízák, akkor a végrehajtó hatalmat vagy teljes egészében a laikus szervek, pl. Amerikában a városi polgármesterek kezeibe teszik le; — vagy megosztják a hatalmat tényleg, vagy jogilag is a laikus szerv és az ő szakértő segédszerve között. — A tételes jog pl. a végrehajtó hatalmat Franciaországban csak *tényleg* osztja meg a városi polgármester és a jegyző között; — nálunk ellenben jogilag is megosztja a községi bíró és a jegyző között.

A második esetben, vagyis a hatalmak egyesítése esetén közjogi, vagy magánjogi formájú alkotmányok jöhetnek létre. Közjogi formájú alkotmányaik vannak pl. az angol városoknak, amelyeknek képviselőtestületei tulajdonképpen nem képviselőtestületek, hanem ú. n. tanácsok; — mert nemcsak határozatokat hozhatnak, hanem azokat végre is hajthatják. S magánjogi formájú alkotmányuk van azon amerikai városoknak, amelyekben a tételes jog kereskedelmi formájú alkotmányokat léptetett életbe, t. i. életbe léptette az igazgatósági vagy vezérigazgatói rendszert.

Az önkormányzati alakulatok kormányformái gyanánt a tételes jog a hivatalnoki vagy a prezidenciális kormányformát alkalmazhatja; — s a kormányzás teendőit rábíz-

hatja egyedi, vagy társas szervekre; — Anglia városaiban és grófságaiban pl. rábízza a városi és grófsági tanácsok által választott *committeekre*.

S az önkormányzati alkotmány- és kormányformáknak ezt a csodálatos sokféleségét betetőzhetik az egyes államok tételes jogai azzal, hogy a bekebelezés útján nagyra nőtt világvárosokat nem Páris mintájára, mint formailag és lényegileg *egységes* nagy városokat szervezik meg; — hanem vagy *érdekszövetségi* alapon szervezett nagyvárosokat hoznak létre, mint amilyenek átmenetileg London és Nagy Berlin voltak; — vagy *szövetséges nagyvárosokat* szerveznek, mint amilyen London jelenleg; — vagy csak formailag minősítik a várost *szövetséges nagyvárossá*, lényegileg azonban *egységessé* teszik, mint amilyen jelenleg Nagy New York city; — vagy pedig meghagyják az egyes városokat *városi államoknak*, mint amilyenek voltak Hamburg, Bréma és Lübeck.¹³⁴

Ebből a rendkívül sokféle szervezeti lehetőségből, amelyekre mind van példa a tételes jogokban, — egy rendkívül *nagy jelentőségű* következtetést kell levonnunk.

Az önkormányzat szempontjából az ú. n. alkotmány- és kormányformáknak s a szervezés különböző módjainak *egyike sem szerepelhet az önkormányzat fogalmi kéréke gyanánt*. Az önkormányzat fogalma szempontjából csak *egy* lényeges követelményt lehet és kell felállítani. A szervezetnek u. i. olyannak kell lennie, hogy az önkormányzati alakulatok desztinatáriusai, — t. i. a községekben és a megyékben a nép, az egyházi és világi köztestületekben a hívők, illetve a tagok, az önálló vagyonkezelésű üzemekben, s a kényszerszindikátusokban az összeség képviselőjében a bizottmányi vagy választmányi tagok, a részvény- vagy üzlet-résztulajdonosok, illetve a munkaadók és munkások — az őket érdeklő ügyeik intézésében részt vehessenek, s ebből a szempontból *önrendelkezési joguk* legyen.

*

*

*

¹³⁴ *Erekly István: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. II. k. 190—215. l.*

Amily változatos a községek és a megyék, a közttestületek és az önálló vagyonkezelésű üzemek szervezete, — ugyanolyan változatos a hatáskörük is.

Mivel céljainak megvalósítása érdekében minden önkormányzati alakulatnak szüksége van anyagi eszközökre, — ritka kivételektől eltekintve minden önkormányzati alakulatnak kettős, t. i. közjogi és magánjogi személyisége van. Ehhez képest hatáskörük is két részre, t. i. a közjogi és a magánjogi jogi személyiségen felépülő hatáskörré válik szét.

S közjogi hatáskörük ismét tovább tagozódik, s első sorban arra jogosítja fel őket, illetve szerveiket, hogy egyes konkrét esetekben határozatokat hozzanak. De ha hatáskörük csak erre szorítkoznék, akkor mi akadály is volna annak, hogy szerveiket a kormány utasíthassa s határozataikat megváltoztassa. Viszonylagos önállóságra tehát csak akkor tehetnek szert, ha ezt a közigazgatási hatáskört *kormányzati* hatáskörrel egészítik ki.

Ezen az alapon a tételes jog által megállapított terjedelemben jogszabályokat alkothatnak; — s ebbeli hatáskörük egyes amerikai államok tételes jogainak tanúsága szerint oly nagy terjedelmet ölthet, hogy szervezetüket és egyes szerveik hatáskörét is teljes egészében önmaguk szabályozhatják, vagyis — afféle alkotmányozó nemzetgyűlés hasonlatosságára — *alkotmányozó hatáskört* is gyakorolhatnak.

A tételes jogok ezt az ú. n. jogalkotó hatáskört szervező hatáskörrel egészíthetik ki. Ezen az alapon az önkormányzati alakulatok állásokat rendszeresíthetnek, ezeket betölthetik, alkalmazottjaikat ellenőrizhetik, felettük fegyelmi hatalmat gyakorolhatnak, s a vagyonjogi és büntetőjogi felelősségrevonásuk érdekében szükséges lépéseket is megtehetik. Ezenfelül a területiális önkormányzati alakulatok közintézeteket, közttestületeket, avagy üzemeket, pl. víz-, gáz- és villanyműveket stb. szervezhetnek, s mint ezeknek anyaközületei a kultúrközség, a kultúrmegeye, illetve a municipál vagy megyeszocializmus eszméit valósíthatják meg, mert aktív tényezői lehetnek egyrészt a kulturális, másrészt a gazdasági életnek. Sőt a területiális önkormányzati alakulatok megtehetik azt is, hogy utak és iskolák építése és fenntartása, szegénysegélyezés vagy villanyárammal való

ellátás céljából stb. társaságokba tömörülnek, illetve magánjogi vagy közjogi formában érdekszövetségeket, ú. n. Zweckverband-okat hoznak létre.

S az összes önkormányzati alakulatok gyakorolhatják a költségvetési jogot; — a költségvetés tárgyalásakor valamennyien meghatározhatják azt a politikai irányt, pl. azt az üzemi vagy iskolapolitikát, amelyet folytatni szándékoznak; — gyakorolhatják a zárszámadási jogot; — s utalványozhatnak.

Sőt az önkormányzati alakulatok egyes válfajai, t. i. a községek és a megyék a rendfenntartás céljaira karhatalmat is szervezhetnek, s ez esetben a saját karhatalmukkal rendelkeznek is.

Az önkormányzati alakulatok az imént vázolt közigazgatási és kormányzati hatáskört csakis azon ügyekben láthatják el, amelyek nem a hasonló önkormányzati alakulatok összeségét, hanem ezek közül csak egyet, pl. a községek közül csak egy községet érdekelnek, s rajta kívül még valakit, t. i. az *államot*, a többi hasonló önkormányzati alakulatot ellenben, pl. az állam többi községeit *nem* érdeklik.

Ezen csak egy bizonyos önkormányzati alakulatot és az államot érdeklő, a többi hasonló önkormányzati alakulatot ellenben nem érdeklő ügyeket a területiális önkormányzati alakulatoknál és a megyéknél *helyi érdekű ügyeknek* nevezzük; — az egyházi és a világi köztestületeknél s az üzemeknél pedig — minthogy ezek mindig egy, az általános közigazgatás köréből kiszakított *különleges* közigazgatási feladatot oldanak meg, — a *különleges közigazgatás* ügyeinek nevezzük.

Arra, hogy az önkormányzati alakulatok az ily értelemben vett helyi érdekű ügyeket, vagy pedig a különleges közigazgatás körébe tartozó ügyeiket önmaguk intézzék, s ebből a célból önmaguk lássanak el közigazgatási és kormányzati funkciókat, — az önkormányzati alakulatoknak *joguk* van. Ezt a jogukat vagy törvények biztosítják, vagy esetleg maga az alkotmány. S biztosíthatják vagy úgy, hogy kimerítően felsorolják a hatáskörükbe tartozó helyi érdekű, vagy különleges közigazgatási ügyeket és funkciókat, mint pl. az angol jog; — vagy generális felhatalmazást

adnak az összes helyi érdekű ügyek intézésére, mint a kontinentális államok tételes jogai.

De akár törvény, akár alkotmánylevél, akár a taxáció rendszere szerint, akár generális felhatalmazás alakjában szabályozza az önkormányzati alakulatok helyi érdekű és különleges hatáskörét — a hatáskör mindig az államtól *származik*, s mindig mint *átruházott* hatáskör szerepel; — s bármily képtelenségnek tűnjék fel gyakorlatilag, — *elvileg az állam, amint adta a hatáskört s az ellátására irányuló jogot, ugyanúgy el is veheti*. S végszükség esetén, vagyis ha rendkívül fontos állami közérdekek kívánják, — átmenetileg meg is teszi ezt az állam akkor, midőn az önkormányzati alakulatok hatáskörét elkobozza, s a hatáskört kormánybiztosra, vagy nálunk a rendkívüli hatalommal felruházott főispánra ruházza át.

De viszont addig, amíg a kormány a tételes jog felhatalmazása alapján az önkormányzati alakulatok hatáskörét el nem vette, — az önkormányzati alakulatoknak joguk van arra, s esetleg bírói jogvédelemben is részesülhet az a joguk, hogy a helyi érdekű, illetve a különleges közigazgatás körébe tartozó ügyekben hatáskörüket ellássák, s hogy az ezen hatáskörben hozott határozataikat a kormány — egyes pontosan körülírt kivételektől eltekintve — csak megsemmisítse, vagy feloldja, de meg ne változtassa. Ezért nevezzük átruházott hatáskörüknek *ezt a részét önálló hatáskörnek*.

A törvényhozás azonban szuverén, s megteheti azt is, hogy az önkormányzati alakulatokat, vagy ezeknek szerveit az országos érdekű közigazgatás, esetleg az igazságszolgáltatás céljaira is felhasználja. Minthogy átruházott hatáskörüknek ebben a közigazgatási részében önállóságra joguk nincs, — minthogy tehát a kormány hatáskörüknek ebben a részében utasításokat adhat nekik, s határozataikat nemcsak megsemmisítheti, vagy feloldhatja, hanem meg is változtathatja, — átruházott hatáskörüknek ezt a közigazgatási részét *irányított* hatáskörnek nevezzük. Az irányított hatáskört minden állam törvényhozása elismeri azzal, hogy az önkormányzati alakulatokat az irányított hatáskör ellátása ellenében — ha jónak látja — *államsegélyben*, szerveiket pedig külön díjazásban részesíti. Alapelv u. i., hogy amenny-

nyiben a törvényhozás az országos közigazgatás, vagy az igazságszolgáltatás céljaira magukat az önkormányzati alakulatokat használja fel, akkor ebből kifolyólag minden jog és kötelesség alanyai gyanánt az önkormányzati alakulatok, — ha pedig az ő szerveiket használja fel, — akkor a szervek szerepelnek.

A törvényhozás mint szuverén még tovább is elmehet az önkormányzati alakulatok hatáskörének kiterjesztésében. Feljogosíthatja u. i. az egyes önkormányzati alakulatokat, hogy országos érdekű — Amerika egyes államaiban pedig — nemzetközi vonatkozású *politikai* kérdéseket is megvitathassanak, s állásfoglalásukat a nagy nyilvánossággal és az állam központi legfőbb szerveivel közöljék. Sőt feljogosíthatja őket arra is, hogy az egy-, vagy kétkamarás országgyűlésbe képviselőket vagy felsőházi tagokat küldjenek. De mivel az általuk választott képviselőknek és felsőházi tagoknak utasításokat nem adhatnak, s az utasítások megszegőit vissza nem hívhatják, — az önkormányzati alakulatok az ő politikai hatáskörük révén — csak a törvényhozás *szervezésében* vehetnek részt, de nem egyúttal annak *munkájában* is, mint a rendi világ magyar vármegyéi.

Az, hogy az egyes államok törvényhozásai az önkormányzati alakulatok hatáskörének kiterjesztésében meddig mennek el, — az önkormányzat fogalma szempontjából közbős.

Lényeges csak az, hogy legyen olyan hatáskörük, amelynek ellátásánál viszonylagos önállósággal járhatnak el.

Ez a viszonylagos önállóság teszi szükségessé, hogy az önkormányzati alakulatoknak az állam egyéb szerveihez való viszonyát is érintsük.

*
* *

Az, hogy az önkormányzati alakulatok soha szuverének nem lehetnek, — az tehát, hogy önállóságuk csak viszonylagos lehet, — az állami ellenőrzésben, illetve a legfőbb felügyeletben jut kifejezésre.

Ez az ellenőrzés és felügyelet többféle rendszer szerint mehet végbe.

Angliában s az angol jog hatása alatt álló angolszász

jogterületeken két körülmény gyakorolt döntő befolyást az ellenőrzésre és a felügyeletre.

Az egyik abból állott, hogy a közigazgatás teendőit független és pártatlan bírák látták el a törvényben részletesen kifejtett alapelvek és eljárási szabályok szerint. Ennek szükségképen az volt a következménye, hogy a közigazgatás szerveit az ő független és pártatlan bírói mivoltuk következtében csak a legfőbb bíróságok ellenőrizhették; — a kormánynak ellenőrző és felügyelő hatásköre nem volt; — sőt kontinentális értelemben vett belügy-minisztérium sem tudott kialakulni.

Az ellenőrzésre és felügyeletre döntő befolyást gyakorló másik körülmény abból állott, hogy az angol törvényhozás az önkormányzati alakulatoknak eredetileg kiváltság-levelek alakjában szabályozott hatáskörét csak törvény útján engedte kiterjeszteni; — a hatáskör tehát a kimerítő felsorolás rendszere alapján volt szabályozva; — s minden újabb közszükséglet kielégítése külön helyi törvények alkotását, ez pedig a parlament részéről az egész addigi *közigazgatást felülvizsgáló quasi bírói eljárást* tett szükségessé. Az önkormányzati alakulatok ennek következtében *kettős*, t. i. *bírói és parlamenti ellenőrzés alatt állottak*; — a kormány ellenőrzése és felügyelete alól azonban ki voltak véve.

Az angol joggal ellentétben a kontinens államaiban a közigazgatás és az igazságszolgáltatás teendőit nem bírák, hanem közigazgatási tisztviselők látták el, nem törvények szerint s a bírói eljárás formáságainak betartásával, hanem *rendeletek* szerint, illetve *diszkrécionális hatalommal*. Az eredmény az lett, hogy az önkormányzati alakulatok felett az ellenőrzést és a felügyeletet nem a bíróságok, s nem a rendi államoknak a legtöbb államban teljesen elsorvasztott törvényhozó testületei gyakorolták, hanem egyrészt az uralkodók, illetve az ő kormányaik, s másrészt az önkormányzati alakulatoknak akaratelhatározásra hivatott szervei, t. i. a nemesi ösgyűlések, a képviselőtestületek, a választóközönység stb. Az ellenőrzésnek és a felügyeletnek ezt a kontinentális rendszerét nevezzük adminisztratív ellenőrzésnek, illetve adminisztratív tutelának.

Az önkormányzat azonban a XIX. század folyamán Angliában is, s a kontinensen is átalakult, s ez az átalakulás az *ellenőrzés és a felügyelet* rendszerére is kihatott. Abban az arányban, amily arányban az angol jog a közigazgatást az igazságszolgáltatástól elválasztotta, s népképviseleti alapon modern önkormányzati alakulatokat szervezett, s ezeket államsegélyben részesítette, — az angol jog is átvette a kontinens államainak ellenőrzési rendszerét: az adminisztratív ellenőrzést és az adminisztratív tutelát.

S viszont abban az arányban, amint a kontinentális államok akár angol hatás alatt, akár ettől függetlenül, a közigazgatás alapelveit és eljárását *törvényekben* szabályozták, — a kontinens államai is szükségesnek látták, hogy a közigazgatást a rendes bírósági vagy a közigazgatási bírósági ellenőrzésnek vessék alá; — s midőn elfogadták a parlamenti kormányzás rendszerét, a kontinentális államok szükségesnek látták azt is, hogy a közigazgatás parlamenti ellenőrzése is meghonosíttassék.

Ezen nagyjelentőségű átalakulásoknak az lett az eredményük, hogy az önkormányzati alakulatok parlamenti és adminisztratív ellenőrzése különböző arányokban ugyan, de minden alkotmányos és parlamentáris kormányformájú államban meghonosodott, s az államok nagyrészében ismét különböző arányokban a rendes vagy a szakbírósági ellenőrzéssel kapcsolódott össze.

S ezt az önmagában is eléggé bonyolult, mert angolszász és kontinentális elemekből összetett ellenőrzési rendszert még bonyolultabbá tette egynéhány államban, s köztük Magyarországon is az, hogy az angol jog csak papíron, több állam tételes joga ellenben valósággal is életbe léptette az önkormányzat védelme érdekében azt a *belga* eredetű rendszert, mely az alsóbbrendű territoriális önkormányzati alakulatok, t. i. a községek felett az adminisztratív ellenőrzést és tutelát megosztja a tartományi állandó választmány és az államfő,¹³⁵ nálunk a vármegyei közgyűlés és a miniszter között.

¹³⁵ *Ereky I.*: Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. I. k. 259—264. l.

Az önkormányzat fogalma szempontjából azonban az, hogy a különböző államok az ellenőrzés és felügyelet ezen különböző rendszerei közül melyiket fogadták el, s kombinálták-e egymással és milyen arányban, — nem fontos.

A bíróságok u. i. nem veszélyeztethetik az önkormányzati alakulatok relatív önállóságát, mert pártatlanok és függetlenek, s mert határozataikat törvények alapján hozzák, a törvények pedig az önkormányzati alakulatokat is kötelezik.

A parlament sem veszélyeztetheti az önkormányzati alakulatok relatív önállóságát, mert határozatait önmaga nem, hanem csak a *kormány hajthatja* végre.

Az pedig, hogy a községekkel szemben az ellenőrzést és az adminisztratív tutelát a megyék gyakorolják, nemcsak nem veszedelmes a községek relatív önállósága szempontjából, hanem ellenkezőleg: megvédheti őket a kormány nélküli önkényével szemben, s a megyei önkormányzatot teheti meg a *községi önkormányzat védbástyájává*.

Világos tehát, hogy az önkormányzati alakulatok viszonylagos önállóságát csak a kormány részéről fenyegetheti veszély. Ép ezért az önkormányzat fogalma szempontjából csak az a lényeges, hogy a tételes jog a *miniszterek* hatáskörét szabályozza úgy, amint ezt az önkormányzati alakulatok viszonylagos önállósága megköveteli. Minthogy a törvényt s az állam közérdekeit mindenki, tehát az önkormányzati alakulatok is kötelesek tiszteletben tartani, — nem sérti az önkormányzati alakulatok viszonylagos önállóságát az olyan tételes jogi szabályozás, amely szerint a kormány a törvény- vagy államérdek sértő önkormányzati tisztviselők ellen elrendelheti és lefolytathatja a fegyelmi eljárást, az önkormányzat képviselőtestületeit pedig törvény-, vagy államérdek sértő magatartás esetén feloszlathatja, s kiírhatja az új választásokat. Sőt az olyan tételes jogi szabályozás sem sérti az önkormányzati alakulatok viszonylagos önállóságát, amely szerint a kormány végszükség esetén kivételes rendelettel az önkormányzatot felfüggesztheti, s hatáskörét kormánybiztosra, vagy mint nálunk, rendkívüli hatalommal felruházott főispánra ruházhatja át. A viszonylagos önállóságot csak az olyan tételes jogi szabályozás sértené, amely a rendes körülmények között hozott *határozatok* tekintetében

biztosítana a kormány részére legjobb belátás szerinti hatalmat.

Ezért alapelv, hogy a miniszterek az önkormányzati alakulatok s az ő tisztviselőik részére az önálló hatáskör gyakorlását illetőleg utasítást nem adhatnak, s az önálló hatáskörben hozott határozatokat ellenőrzés esetén csak megsemmisíthetik vagy feloldhatják, adminisztratív tutela esetén kifejezetten vagy hallgatólag jóváhagyhatják, vagy jóvá nem hagyhatják, — de egyik esetben sincsenek jogosítva arra, hogy a hozott határozatokat megváltoztassák. Vagyis a minisztereknek csak kasszáló, a jóváhagyást megadó, illetve megtagadó hatáskörük lehet, reformáló hatáskörük ellenben nem lehet. Ettől a szabálytól csak azon ritka esetekben van helye eltérésnek, amikor a tételes jog valamely, az önálló hatáskörbe tartozó teendő ellátását nem mint jogot, hanem mint köteleességet szabályozza. Ebben az esetben a miniszternek reformáló hatásköre is van, sőt szükség esetén a kényszerszindikátus jogát is igénybe veheti.

*
* *

A szervezetre, a hatáskörre és az önkormányzat szerveinek az állam egyéb szerveihez való viszonyára vonatkozó alapelvek alapján az önkormányzat fogalmát a következőképpen határozhatjuk meg.

Önkormányzatuk csakis az olyan közjogi jogi személyeknek lehet, amelyeknél a desztinatáriusok önrendelkezési jogát a tételes jog kifejezetten elismeri. Lehet tehát önkormányzatuk: a) a közigazgatás területiális alakulatainak, t. i. a községeknek és megyéknek, illetve a járásoknak és a tartományoknak; — b) a közigazgatás személyi alapon megszervezett alakulatainak, t. i. az egyházi és világi köztestületeknek; — s c) a közigazgatás jogügyleti alapon megszervezett alakulatainak, t. i. az önálló vagyonkezelésű üzemeknek és a szocializált iparágak kényszerszindikátusainak.

Az önkormányzati alakulatok desztinatáriusait, — vagyis a területiális alakulatoknál a népet, az egyházi és világi köztestületeknél a hívőket, illetve a tagokat, s az önálló vagyonkezelésű üzemeknél és a kényszerszindikátusoknál az

összeség érdekeit képviselő bizottmányi tagokat, részvényeseket, munkaadókat és munkásokat, — az önrendelkezési jog csakis a *helyi érdekű*, vagy a *különleges közigazgatás* ügyeiben illeti meg; — s ép ezért önkormányzatuk is csak ezekre vonatkozólag, tehát az ő önálló hatáskörükben lehet; — az *irányított és a politikai hatáskör terén ellenben önkormányzatuk nem lehet.*

A helyi érdekű és a különleges közigazgatás terén az önkormányzati alakulatok csak akkor tudják érvényesíteni az ő önrendelkezési jogukat, vagyis csak akkor lehetnek viszonylagosan önállóak, ha — egyes pontosan körülírt kivételektől eltekintve, — a miniszterek az önálló hatáskörbe tartozó ügyekben az önkormányzati alakulatoknak s az ő szerveiknek utasításokat nem adhatnak, s az önkormányzati alakulatok határozatait illetőleg csak megsemmisítő vagy feloldó, — jóváhagyó vagy a jóváhagyást megtagadó hatáskört gyakorolhatnak; — az önkormányzati alakulatok határozatait ellenben — egyes pontosan körülírt kivételektől eltekintve — meg nem változtathatják és saját határozataikkal nem helyettesíthetik.

TARTALOMJEGYZÉK.

	Lap
Előszó — — — — —	3
I. rész.	
A közigazgatásról.	
A közigazgatás különböző meghatározásainak rendszerbe foglalása — — — — —	7
Berthélémy negatív meghatározása — — — — —	10
Berthélémy meghatározásának bírálata — — — — —	11
Az alanyi vagy formális meghatározások — — — — —	12
I. Az alkotmányos államjogi meghatározás — — — — —	12
Az alkotmányos államjogi meghatározás bírálata — — — — —	15
II. Kelsen meghatározása — — — — —	18
Kelsen meghatározásának bírálata — — — — —	30
III. A Merkl-féle meghatározás — — — — —	52
A Merkl-féle meghatározás bírálata — — — — —	67
Anyagi meghatározások — — — — —	73
I. Virozsil és a korabeli államtan és Ducrocq meghatározásai — — — — —	73
Virozsil — — — — —	74
Rossi, Orlando, Serrigny, Ducrocq meghatározásai — — — — —	77
Bírálat — — — — —	82
II. Laband meghatározása — — — — —	85
A Kaufmann-féle bírálat — — — — —	97
Kaufmann érvelésének s a Laband-féle álláspontnak bírálata — — — — —	100
III. Duguit és Hauriou meghatározásai — — — — —	106
Duguit meghatározása — — — — —	108
Duguit meghatározásának bírálata — — — — —	114
Hauriou meghatározása — — — — —	114
Hauriou meghatározásának bírálata — — — — —	128
Összetett meghatározások — — — — —	132
I. Stein Lőrinc és Concha Győző meghatározásai — — — — —	132
Stein Lőrinc meghatározása — — — — —	132
Concha Győző meghatározása — — — — —	142
Stein Lőrinc és Concha Győző munkásságának bírálata — — — — —	147

	Lap
II. Mayer Ottó meghatározása — — — — —	150
Mayer Ottó meghatározásának bírálata — — — — —	158
Következtetések — — — — —	163
Jogalkotás — — — — —	163
Cselekvés — — — — —	163
Tényleges és jogi aktusok — — — — —	164
A tényleges aktusok jelentősége — — — — —	164
A jogalkotás és igazságszolgáltatás átalakulása közfunkciókká	166
A cselekvés kettéválása magánigazgatásra és közigazgatásra —	167
Kormányzás és uralkodás — — — — —	169
A közfunkciók egyesítése — — — — —	169
A közfunkciók elkülönülése a magyar államban — — — — —	170
Törvényhozó hatalom — — — — —	170
Államfői hatalom — — — — —	171
Végrehajtó hatalom — — — — —	173
Kormányzás — — — — —	177
Igazságszolgáltatás — — — — —	182
Közigazgatás — — — — —	184

II. rész.

Az önkormányzatról.

Az önkormányzatnak a decentralizációval való azonosítása — — —	192
Hauriou és Duguít meghatározása — — — — —	193
Hauriou és Duguít meghatározásának bírálata — — — — —	198
Az önkormányzat egyéb meghatározásai — — — — —	199
Selfgovernment, Selbstverwaltung, önkormányzat — — — — —	200
Az önkormányzat irodalma — — — — —	203
Az önkormányzat társadalmi felfogása — — — — —	205
Gierke Ottó és Schäffle Fr. C. A. — — — — —	205
Stüve, Mohl, Gerber és Roesler — — — — —	211
A társadalmi felfogás bírálata — — — — —	212
Az önkormányzat államtani és egyúttal társadalmi felfogása — — —	213
Gneist Rudolf — — — — —	213
A felsőbbégi selfgovernment — — — — —	214
A gazdasági öngazgatás — — — — —	221
Gneist Rudolf álláspontjának bírálata — — — — —	227
Az önkormányzat államtani felfogása — — — — —	238
Stein Lőrinc — — — — —	238
Jogtörténelmi megalapozás — — — — —	238
Összehasonlító tételesjogi megalapozás — — — — —	247
Az öngazgatás és az önkormányzat elmélete — — — — —	254
1. A jogi személyiség fogalma és joga — — — — —	259
2. A szabad közigazgatás jogi rendszere — — — — —	262

	Lap
Belső és külső alkotmányjog — — — — —	263
Hatáskör és jogképesség — — — — —	264
Autonómia — — — — —	265
Felügyelet és felelősség — — — — —	267
Külső felügyelet — — — — —	269
Belső felügyelet, felelősség, szavatosság — — — — —	271
A Stein Lőrinc-féle elmélet bírálata — — — — —	273
A jogtörténelmi megalapozás bírálata — — — — —	274
Az összehasonlító tételes jogi meghatározás bírálata — — — — —	276
A Stein Lőrinc-féle elmélet bírálata — — — — —	280
A jogi meghatározás lehetetlenségét hirdető irányzat — — — — —	285
Loening Edgar és Mayer Ottó — — — — —	285
Álláspontjuk bírálata — — — — —	287
Bornhak Konrád — — — — —	287
Álláspontjának bírálata — — — — —	288
Redlich József — — — — —	288
Álláspontjának bírálata — — — — —	289
Hatschek Gyula — — — — —	290
Hatschek elméletének bírálata — — — — —	300
Kettős meghatározások — — — — —	305
Rosin H. — — — — —	306
Bírálat — — — — —	307
Concha Győző — — — — —	308
Bírálat — — — — —	310
Jellinek György — — — — —	310
Jellinek elméletének bírálata — — — — —	320
Jogi meghatározások — — — — —	324
Laband Pál — — — — —	324
Bírálat — — — — —	327
Kelsen János — — — — —	328
Bírálat — — — — —	335
Fleiner Frigyes — — — — —	338
Bírálat — — — — —	342
Következtetések — — — — —	345
Dekonzentráció tágabb értelemben — — — — —	347
Dekonzentráció szűkebb értelemben — — — — —	347
Decentralizáció tágabb értelemben — — — — —	348
Alapítványok, közintézetek — — — — —	349
A szó szoros értelmében vett decentralizáció — — — — —	350
Egyesületek, területális közjogi jogi személyek, köztestületek, üzemek és kényszerszindikátusok — — — — —	351
Decentralizáció és önkormányzat — — — — —	352
Párhuzam a rendi előjogokon és kiváltságokon és a jogegyenlőségen felépülő államok önkormányzati rendszerei között — — — — —	352

	Lap
A hatalmak egyesítésének és elválasztásának hatása az önkormányzatra. Államformák és önkormányzat — — — — —	355
Kormányforma és önkormányzat — — — — —	357
A közigazgatás és igazságszolgáltatás egyesítésének és elválasztásának hatása az önkormányzatra — — — — —	357
A jogi személyiségen felépülő önkormányzat kontinentális rendszere — — — — —	357
A jogi személyiséget nélkülöző önkormányzat angol rendszere	358
Az angol rendszer megszűnése — — — — —	359
A jogi személyiség mint a modern önkormányzat fogalmi kelléke	359
Az önkormányzati alakulatok — — — — —	360
Territoriális alapon szervezett önkormányzati alakulatok; községek, megyék, grófságok, járások, tartományok — — —	360
Személyi alapon szervezett önkormányzati alakulatok; egyházi és világi köztestületek — — — — —	360
Jogügyleti alapon szervezett önkormányzati alakulatok; önálló vagyonkezelésű üzemek és kényszerszindikátusok — — —	361
Az önkormányzati alakulatok mint miniatűr államok — — —	362
Az önkormányzati alakulatok mint vállalatok — — —	363
Az önkormányzati alakulatok mint sui generis közjogi jogi személyek — — — — —	363
Az önkormányzati alakulatok szervezete; alkotmány- és kormányformáik — — — — —	364
Az önkormányzati alakulatok hatásköre — — — — —	369
Közjogi és magánjogi alapokon nyugvó hatáskör — — —	369
A közjogi alapokon nyugvó hatáskör elemzése — — —	369
Önálló hatáskör; — taxatio és generális felhatalmazás — —	370
Irányított hatáskör — — — — —	371
Politikai hatáskör — — — — —	372
Az önkormányzati alakulatoknak az állam egyéb szerveihez való viszonya — — — — —	372
Az önkormányzat ellenőrzésének angol és kontinentális rendszere — — — — —	373
A két rendszer kombinációja — — — — —	374
Bíróági és parlamenti ellenőrzés — — — — —	374
A kormány és az önkormányzati alakulatok közötti viszony —	375
Az önkormányzat meghatározása — — — — —	376

A. M. T. AKADEMIA
FÉLTKÁRI NYATAMA

